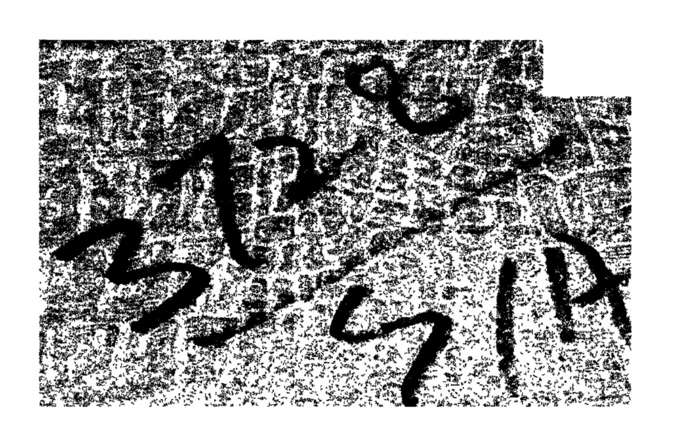
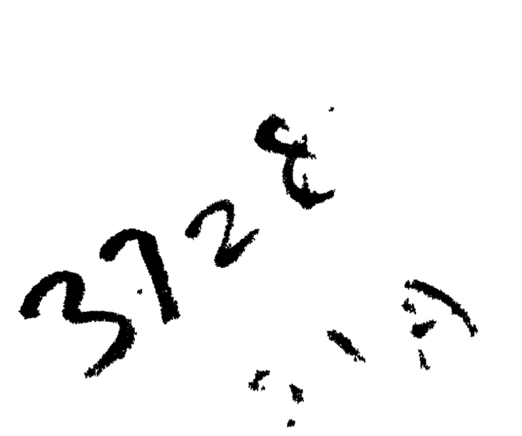
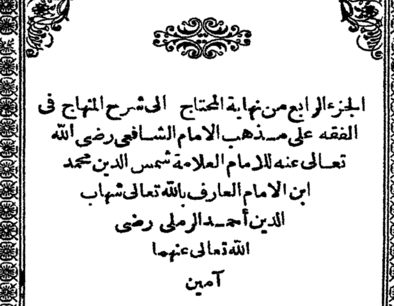






الجزء الرابع من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه على مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه

للامام العلامة شمس الدين محمد
ابن الامام العارف بالله تعالى شهاب
الدين أحمد الرملى رضى
الله تعالى عنهما
آمين

ولاجل تمام النفع وضعنا بهامشه حاشيتان الاولى
حاشية العلامة أبى الضياء الشيخ على الشبراملسى
والثانية حاشية العلامة الرشيدى مفصولا بينهما
بجدول للتمييز فحاشية الرشيدى باعلى الهامش
وحاشية الشبراملسى تليها رضى الله عن الجميع



﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾ ﴿كتاب الشركة﴾ (قوله وقد تحذف تاؤها الخ) عبارة التحفة وقد تحذف هاؤها فتصير مشتركة بينها وبين النصيب (قوله نعم لو نويا هنا شركة العنان الخ) يعني فيما اذا قالا تفاوضنا والصورة ان شروط شركة العنان متوفرة فيصح بناء على صحة العقود بالكنايات وعبارة الروض وشرحه فان أراد كل منهما بلفظ المفاوضة شركة العنان كان



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتاب الشركة﴾

بكسر فسكون وحكى فتح فكسر وفتح فسكون وقد تحذف تاؤها فتصير بمعنى النصيب وهى لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق شائعا فى شئ واحد أو عقد يقتضى ذلك والاصل فيها قبل الاجماع الخبر الصحيح القدسى يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده والمعنى أنا معهما بالحفظ والاعانة وأمدهما بالمعاونة فى اموالهما وانزال البركة فى تجارتهما فاذا وقعت الخيانة بينهما رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح وليست عقدا مستقلا بل هى فى الحقيقة وكالة وتوكيل كما يؤخذ مما سيأتى (هى) أى الشركة من حيث هى (أنواع) أربعة أحدها (شركة الابدان كشركة الحمالين

﴿كتاب الشركة﴾

(قوله وحكى فتح) يشعر بأن الاول هو الافصح (قوله وقد تحذف تاؤها) أى على الاول وظاهر اطلاق الشارح انه على الجميع (قوله وشرعا ثبوت الحق) ولو قهرا النهى ج أى كالارث (قوله فى شئ واحد) أى بين اثنين أخذا من قوله شائعا (قوله القدسى) نسبة الى القدس بمعنى الطهارة وسميت بذلك لنسبتها له جل وعلا حيث أنزل ألفاظها كالقرآن لكن القرآن أنزل للاعجاز بسورة منه والاحاديث القدسية ليس انزالها لذلك وأما غير القدسية فأوحى اليه معانيها وعبر عنها بألفاظ من عند نفسه (قوله مالم يخن) أى ولو بغير متمول ثم فى قوله مالم يخن اشعار بأن ما أخذه أحد الشريكين مما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء كشراء طعام أو خبز جرت العادة بمثله لا يترتب عليه ما ذكر من نزع البركة (قوله والاعانة) عطف مغاير (قوله فاذا وقعت الخيانة) وليس من الخيانة مالو تميز بعض الشركاء بزيادة على قدر نصيبه فأخذ شريكه من المال قدر حصته التى أخذها الاول لانه انما أخذ حقه (قوله وهو) أى رفع البركة (قوله بل هى فى الحقيقة وكالة) أى فيعتبر فيهما ما يعتبر فى الوكيل والموكل (قوله هى) بالمعنى اللغوى أنواع الخ ج وهى أولى مما ذكره الشارح لان القصد مما ذكر دفع ما يرد على المتن من ان الباطل لا يسمى شرعا شركة وقول ابن حجر بالمعنى اللغوى أظهر فى دفع الايراد مما ذكره الشارح وان كان مراده فان قوله من حيث هى المراد به لا بقيد كونها شركة عنان (قوله من حيث هى) أى لا بقيد كونها مأذونا فيها ولا ممنوعا منها فتشمل الصحيحة والفاسدة

قالا تفاوضنا أى اشتركنا شركة عنان جاز بناء على صحة العقود بالكنايات انتهت وقد علم مما قدمته انهما لم يشرطا ان عليهما غرم ما يعرض وهذا ظاهر وبهذا يندفع ما أطال به الشيخ فى حاشيته مما هو مبنى على ان الاستدراك فى كلام الشارح الى

(قوله كسبهما) لعله بمعنى مكسوبهما انتهى سم على حج (قوله بحرفتهما) أى سواء شرطا ان عليهما ما يعرض من غرم أم لا وعلى هذا فبينها وبين شركة المفاوضة عموم من وجه (قوله وهى باطلة) صرح بذلك مع علمه من كلام المصنف الآتى توطئة للتعليل (قوله من تفاوضا) أى مأخوذ من الخ (قوله أو قوم فوضى) أى من قولهم هؤلاء قوم فوضى (قوله وهى باطلة) فيه ما تقدم (قوله نعم لو نويا) مفهومه ان الخلط بمجرده لا يكفى بدون النية وان وجدت بقية الشروط وفيه نظر فانه مع وجود الشروط لا تعتبر النية اللهم الا ان يقال ان من جملة ما تشتمل عليه شركة المفاوضة ان عليهما ما يعرض من غرم وهو مفسد فلعل المراد انهما اذا نويا بالمفاوضة شركة العنان اقتضى حمل الغرم المشروط على غرم ينشأ من الشركة دون الغصب مثلا ففائدة النية حمل المفاوضة فيما لو قالا تفاوضنا مثلا على شركة مستجمعة للشروط الصحيحة (قوله شركة العنان) أى كان قالا تفاوضنا أو تشاركنا شركة لعنان انتهى سم على حج نقلا عن شرح الروض ٣ ثم استشكله (قوله وثم مال) أى وخلطاه واراد بالغرم العارض الحاصل بسبب التجارة كالخسران والربح والا فهو لا يلاقى قوله أولا من غير خلط (قوله ويكون) بالنصب عطف على يبتاع قاله عميرة (قوله والربح بينهما) قد يقال هلا كان هذا جعالة أى فيستحق أجرة مثل عمله ولو فاسدة لعدم تعيين العوض فان قوله بع هذا ولك نصف الربح كقولك رد عبدى ولك كذا الا ان يصور هذا بأن يقول اشتركنا على انك تبيع هذا والربح بيننا فليتأمل انتهى سم على حج وقد يقال ان ما ذكر لا ينافى ما ذكره سم من انه جعالة لان المستفاد من كلام الشارح فى هذه ان المشترى ملك الوجيه له ربحه وعليه خسره ولم يتعرض فيه لما يجب للعامل فيحمل على ما ذكره المحشى من انه جعالة وعليه للعامل اجرة مثل عمله (قوله والثالث) أى من هذا القسم الثالث وهو قوله أو يشترك وجيه الخ (قوله فاسد) قال فى شرح العباب وحينئذ يستحق الوجيه الذى هو بمنزلة العامل على الذى هو رب المال أجرة المثل فى مقابلة تصرفه فى ماله باذنه على ان له حصة من الربح فدخل طامعا فيه فاذا لم يحصل منه شئ اذ هو كله للمالك وجبت له اجرة المثل كالعامل فى القراض الفاسد فى نحو هذه الصورة قال القمولى ولو لم يصدر منه الا كلمة لا تعب فيها كلفظ بعت لم يستحق اجرة انتهى وهو ظاهر معلوم من باب الاجارة انتهى سم على حج (قوله لاستبداد) أى استقلال (قوله ليد) أى ولذا قيد بقوله السابق من غير تسليم للمالك لكن قد يحصل الفساد بغير ذلك ككون المال غير نقد فلا يتوقف الفساد حينئذ على عدم تسليم المال كما هو ظاهر انتهى سم على حج (قوله وهذه الانواع باطلة) أى ومع ذلك فان كان فيها مال وسلم لاحد الشريكين فهو امانة فى يده لان فاسد كل عقد كصحيحه (قوله لما ذكرناه) أى من ان فيها غررا وجهلا أو نحو ذلك مما ذكره (قوله فى مال) أى مثلى أو متقوم على ما يأتى

وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما) بحرفتهما (متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة) كنجار ونجار (أو اختلافها) كنجار ورفاء وهى باطلة لما فيها من الغرر والجهل (و) ثانيها (شركة المفاوضة) بفتح الواو من تفاوضا فى الحديث شرعا فيه جميعا أو قوم فوضى أى مستوون (ليكون بينهما كسبهما) ببدن أو مال من غير خلط (وعليهما ما يعرض من غرم) بنحو غصب أو اتلاف وهى باطلة أيضا لاشتمالها على أنواع من الغرر فيختص كل فى هاتين بما كسبه نعم لو نويا هنا شركة العنان وثم مال بينهما صحت (و) ثالثها (شركة الوجوه بأن يشترك الوجيهان) عند الناس لحسن معاملتهما معهم (ليبتاع كل منهما بمؤجل) ويكون المبتاع (لهما فاذا باعا كان الفاضل عن الاثمان) المبتاع بها (بينهما) أو ان يبتاع وجيه فى ذمته ويفوض بيعه لخامل والربح بينهما أو يشترك وجيه لا مال له وخامل له مال ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم للمال والربح بينهما والكل باطل اذ ليس بينهما مال مشترك فكل من اشترى شيأ فهو له عليه خسره وله ربحه والثالث قراض فاسد لاستبداد المالك باليد (وهذه الانواع باطلة) لما ذكرناه (و) رابعها (شركة العنان) وسيعلم انها اشتراك فى مال ليتجرا فيه وهى (صحيحة) بالاجماع ولسلامتها من سائر أنواع الغرر من عنان الدابة لاستوائهما فى التصرف وغيره كاستواء طرفى العنان أو لمنع كل الآخر مما يريد كمنع العنان للدابة أو من عن ظهر لظهورها

صورة المفاوضة المذكورة وقد علم انه ليس راجعا الا للفظ المفاوضة فقط وان كان فى السياق ايهام (قوله ليبتاع كل منهما

(قوله فهى على غير الاخير) هو قوله من عنان السماء (قوله وعليه) أى الاخير وقوله بفتحها أى لا غير وعبارة الشيخ عميرة قول الشارح من عن اذا ظهر الخ أى لان جوازها ظاهر بارز وقيل من عنان السماء وهو ما ظهر منها وقيل من عنان الدابة قال القاضى عياض فعلى الاولين تكون العين مفتوحة وعلى الاخير تكون مكسورة على المشهور انتهى وهى مخالفة لما ذكره الشارح بناء على الاخذ من عن الشئ ظهر فان صريح الشارح انها بالكسر على المشهور وما ذكره الشيخ عميرة عن القاضى انها بالفتح (قوله وعمل) استشكل عد العمل من الاركان مع انه خارج عن العقد وان وجد فليكن بعده ويمكن الجواب بأن العمل الذى يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل كالبيع والشراء والذى اعتبر ركنا هو تصور العمل وذكره فى العقد على وجه يعلم منه ما تعلق به العقد (قوله معبرا عنها) أى الصيغة (قوله من كل للآخر) هو غير ظاهر بالنسبة لما لو أذن أحدهما الا ان يقال ما ذكره الشارح هو الاصل أو ان المراد ما يشمل الايجاب والقبول (قوله تشعر بذلك) أى بالاذن فى التصرف (قوله لما مر آنفا) أى فى شرح قوله ٤ فى الفصل السابق لفظ يشعر بالالتزام لكن قوله الا بتجوز ظاهر فى انه اذا استعمل على وجه الكناية لا يكون حقيقة وقد ينافيه قوله ثم لانها أى الكناية ليست دالة أى دلالة ظاهرة انتهى فان المتبادر من قوله أى دلالة ظاهرة انها تدل دلالة خفية ويكون حقيقة وقد يقال مراده ثم ان دلالتها حيث كانت خفية مجاز فيحمل ما هناك على ما هنا (قوله خاصة) أى ولا يكون ذلك شركة الا اذا صرح بلفظ الشركه ويدل لذلك قول سم على منهج فيما نقله عن العباب حيث قال قال فى العباب ولو قال أحدهما للآخر فقط اتجر مثلا تصرف فى الجميع وصاحبه فى نصيبه تصرف فقط حتى يأذن له شريكه وهذه صورة أبضاع لا شركة ولا قراض انتهى فقول الشارح أو من احدهما يخص بما اذا كان هناك لفظ شركة فتأمل لكنه قال فى حاشية حج بعد نقله كلام العباب والوجه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد اذن فى التصرف ولو لاحدهما فقط كان شركة وان لم يوجد مال من الجانبين بل من احدهما مع اذن صاحبه للآخر كان قراضا بشرطه انتهى (قوله لم تصح) أى للشرط الفاسد وهو منعه من التصرف فى ملكه ومع ذلك فتصرف الآذن فى نصيبه صحيح وتصرف المأذون له فى الكل صحيح أيضا بعموم الاذن وان بطل خصوص الشركة (قوله فلو اقتصرا على قولهما) فيه اشارة على التصوير بوقوع هذا القول منهما وانه اذا انضم اليه الاذن فى التصرف كفى ويبقى ما لو وقع هذا القول من أحدهما مع الاذن فى التصرف وينبغى ان لا يكفى لانه عقد متعلق بمالهما فلا يكفى فيه اللفظ من أحد الجانبين بل لا بد معه من وقوعه من الآخر أو قبوله وفاقا لمر انتهى سم على حج (قوله ان يكون الثانى) أى غير المتصرف (قوله أعمى) انظر كيف يصح عقد الاعمى على العين وهو المال المخلوط ويجاب بأنه عقد توكيل وتوكيله جائز كما يأتى وقضية ذلك صحة قراضه انتهى سم على حج (قوله ومقتضى كلامهم) أى حيث لم يشترطوا فى الشريك كونه مالكا

بالاجماع عليها أو من عنان السماء أى ما ظهر منها فهى على غير الاخير بكسر العين على الاشهر وعليه بفتحها ولها خمسة أركان عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة وبدأ المصنف منها بالاخير معبرا عنها بالشرط نظير ما مر فى البيع فقال (ويشترط فيها لفظ) صريح من كل للآخر (يدل على الاذن) للتصرف من كل منهما أو من احدهما (فى التصرف) أى التجارة بالبيع والشراء أو كناية تشعر بذلك لما مر آنفا انها مشعرة لا دالة الا بتجوز وحينئذ فقد يشملها كلامه وكاللفظ الكتابة واشارة الاخرس المفهمة فلو اذن أحدهما فقط تصرف المأذون فى الكل والآذن فى نصيبه خاصة فان شرطا عدم تصرفه فى نصيبه لم تصح (فلو اقتصرا على) قولهما (اشتركنا لم يكف) عن الاذن فى التصرف (فى الاصح) لاحتماله الاخبار عن وقوع الشركة فقط ومن ثم لو نوياه كفى كما جزم به السبكى والثانى يكفى لفهم المقصود منه عرفا وعبر عن الركن الثانى والثالث وهما العاقدان بقوله (و) يشترط (فيهما) أى الشريكين ان تصرفا (أهلية التوكيل والتوكل) فى المال اذ كل منهما وكيل عن صاحبه وموكل له فان تصرف أحدهما فقط اشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل حتى يصح ان يكون الثانى أعمى دون الاول كما فى المطلب ومقتضى كلامهم جواز مشاركة الولى على مال محجوره وتوقف ابن الرفعة فيه بأن فيه خلطا قبل العقد من غير مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا مردود بأن الغرض وجود مصلحة فيه لتوقف

تصرف الولي عليها واشتراط نجاز المصلحة ممنوع نعم يشترط كما قاله الاذرعي كون الشريك أمينا بحيث يجوز ايداع مال اليتيم عنده قال غيره وهو ظاهر ان تصرف دون ما اذا تصرف الولي وحده ويكره مشاركة الكافر ومن لا يحترز من الشبهة ولو شارك المكاتب غيره لم يصح كما قاله ابن الرفعة ان كان هو المأذون له أي ولم يأذن له السيد لما فيه من التبرع بعمله ويصح ان كان هو الآذن فان أذن السيد صح مطلقا ثم ذكر الركن الرابع وهو المال فقال (وتصح الشركة (في كل مثلي) بالاجماع في النقد الخالص وعلى الاصح في المغشوش الرائج لانه باختلاطه يرتفع تميزه كالنقد ومنه التبر كما سيصرح به في الغصب وقول الشارح ولا تجوز في التبر وفيه وجه في التتمة فرعه على الموجوح القائل باختصاصها بالنقد المضروب نعم يمكن حمله على نوع منه غير منضبط (دون المتقوم) بكسر الواو لتعذر الخلط في المتقومات لانها أعيان متميزة وحينئذ تتعذر الشركة لان بعضها قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده (وقيل يختص بالنقد المضروب) الخالص كالقراض فالمضروب صفة كاشفة ان قيل بأن النقد لا يكون غير مضروب كما هو أحد الاصطلاحين (ويشترط خلط المالين) قبل عقدها فلو وقع بعده في المجلس لم يكف على الاصح لان أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لما يأتي أو بعد مفارقته لم يكف جزما (بحيث لا يتميزان) وان لم تتساوا أجزاؤهما في القيمة لتعذر اثبات الشركة مع التمييز (ولا يكفي الخلط مع اختلاف جنس) كدراهم ودنانير (أو صفة كصحاح ومكسرة) وابيض وغيره كبر أحمر بأبيض لامكان التمييز وان عسر فان كان لكل علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس لم يكف في أوجه الوجهين

(قوله بحيث يجوز الخ) أي فلو ظنه أمينا أو عدلا فبان خلافه تبين بطلان الشركة وهل يضمن الولي بتسليم المال له أم لا فيه نظر والاقرب الاول لتقصيره بعدم البحث عن حاله قبل تسليم المال له (قوله ما اذا تصرف الولي وحده) قال ع ش نعم قياس ما مر ان لا يكون بماله شبهة أي ان سلم مال المولى عنها انتهى (قوله ومن لا يحترز من الشبهة) ينبغي ان محل ذلك حيث سلم مال المشارك من الشبهة أو كانت فيه أقل والا فلا كراهة (قوله ولم يأذن له) أي في الشركة المذكورة (قوله صح مطلقا) أي آذنا أو مأذونا له (قوله في المغشوش) وكالمغشوش في الخلاف سائر المثليات ولم ينبه الشارح على ذلك اكتفاء بما فهم من قول المصنف وقيل يختص بالنقد الخ (قوله الرائج) أي في بلد التصرف فيما يظهر حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد بان نص عليها ولو أطلق الاذن احتمل ان العبرة ببلد العقد لانها الاصل (قوله يرتفع) أي يزول (قوله بالنقد المضروب) أولى منه كما في كلام سم من ان هذا مفرع على اشتراط المثلية ووجه الاولوية انه لا يظهر تفريعه على اشتراط كون النقد مضروبا لان الضرب منتف في التبر وعبارة شرح الروض وتصح الشركة في التبر وما أطلقه الاكثرون هنا من منع ه الشركة فيه مبني على انه متقوم اه بالمعنى وهو موافق لسم (قوله كالقراض) قضيته ان القراض على المغشوش غير صحيح (قوله نعم يمكن حمله) أي كلام الشارح (قوله كما هو أحد الاصطلاحين) أي للفقهاء أحدهما انه للنقد مطلقا وجروا عليه في باب الزكاة والثاني انه اسم للدراهم والدنانير المضروبة وجروا عليه هنا وفي القراض (قوله فلو وقع بعده) بقي ما لو وقع مقارنا ونقل عن شيخنا الزيادي بالدرس انه كالبعدية فلا يكفي وفيه وقفة ويقال ينبغي الحاقه بالقبلية فيكفي لان العقد انما تم حالة عدم التمييز وهو كاف (قوله وهو لا يحصل في ذلك) أي المخلوط بعد العقد (قوله بحيث لا يتميزان) قال حج في الايعاب ما حاصله لو كان متميزا عند العقد وغير متميز بعده فهل يصح نظرا لعدم التميز في المستقبل أو لا يصح نظرا للحالة العقد فيه نظر اه (أقول) الاقرب الثاني لجواز ان يتصرف فيه قبل وصوله الى الحالة التي لا يتميز فيها أو بقي عكسه والاقرب فيه أيضا الصحة ويمكن تصويره بما قاله حج بأن يكون بكل من النقدين علامة تميزه عن الآخر لكن عرض قبيل العقد ما يمنع ذلك كطلاء أو صدأ أو نحوه يمنع وقت العقد لكنه يعلم زواله بعد (قوله مع اختلاف جنس) أي يحصل معه التمييز كما أشار اليه بقوله كدراهم الخ أما خلط أحد الجنسين بالآخر بحيث لا يحصل معه تمييز فانه يكفي كخلط زيت بشيرج (قوله في أوجه الوجهين) ومثله عكسه بالاولى لكن نقل عن الشيخ حمد انه قال بعد مثل كلام الشارح وحكم عكسه عكس حكمه اه أي فاذا كان متميزا عند غير العاقدين وليس متميزا عندهما صحت الشركة وقد يتوقف فيه بأنه متميز بالفعل عند عامة الناس وعدم التمييز للعاقدين يجوز انه لعدم معرفته بصفة النقود

بثوجل) أي لنفسه ومن ثم لو وكل أحدهما الآخر أن يشتري في الذمة لهما عينا وقصد المشتري ذلك صار اشتر يكين في العين

(قوله عدم اشتراط تساوي المثلين) لا يقال هذا علم من قوله أولا وان لم تتساو أجزاؤهما لانا نقول يجوز حمل ما مر على ان المراد لم تتساو أجزاء مال كل منهما في القيمة لكن تساوى مجموع ماليهما في القيمة وما هنا في عدم تساوي مجموع المالين وعلى تسليم ان ما هنا مساو لما مر فيجوز انه ذكره للتنبيه على أن كلام المصنف يفيده (قوله وهو كذلك) أي ويكون الاشتراك في المال بينهما بحسب القيمة نقله الرافعي عن العراقيين اه سم على منهج أي فلو اختلفا في القيمة وقف الامر الى الاصطلاح (قوله ولهذا قيده به الشارح) أي بقوله مما تصح فيه الشركة (قوله لا للاحتراز عن مقابله) أي وهو المتقوم (قوله على ظاهرها) أي من الشمول لهما (قوله على أن كل) أي لفظ كل (قوله لا بد منه) فيه نظر وان كان ظاهر عبارتهم وقياس ما سبق في شركة المثلي الاكتفاء باذن أحدهما فان قيل ٦ الحامل على ما قال قول المصنف الآتي ويتسلط كل واحد منهما على التصرف بلا ضرر قلت هذا راجع لما تقدم في المثلي أيضا مع ان الشارح بين الاكتفاء باذن أحدهما فيه وجعله داخلا في معنى المتن فليحرر سم على حج وقد يقال يكفي في أن كلا لا بد منه موافقته للظاهر والغالب من ان كلا من الشريكين يأذن لصاحبه وكون ذلك هو الغالب لا ينافي الاكتفاء باذن أحدهما (قوله الشركة) لعل المراد بها التصرف والا فلا وجه للفساد اه سم على حج (قوله العرضين) أي اللذين وقع التبايع فيهما (قوله بما يخصه) أي فيما يخصه (قوله أي تساويهما في القدر) أي وهي أوضح لان التساوي بين ذات المالين في القدر الذي هو صفة فيهما وعبارة ع نصها قول المصنف تساوي قدر المالين التساوي هو اذا التماثل فيكون بين شيئين فأكثر وقد أضافه المصنف لقدر المالين وهو مفرد فلا بد ان يؤول قدر المالين بقدريهما أو يرتكب ما قاله الشارح (قوله في كفة) بكسر الكاف وفتحها مختار (قوله صح جزما) ظاهره انه لا فرق في الدراهم بين أن تكون من الطيبة أو المقاصيص حيث عرفت قيمتها ويوجه فيهما بان الشركة ليس وضعها على ان يرد مثل ما أخذ بل المقصود أن يشتري بالمال المخلوط ما يحصل منه ربح ثم عند ارادة الانفصال تحصل قسمة المالين بما يتراضيان عليه وهذا بخلاف القرض فان مبناه على رد المثل الصوري وهو متعذر لعدم انضباط القص فالقياس فيه عدم الصحة (قوله لم يكف) أي الاشتباه لصحة الشركة عن الاختلاط فان أرادا صحة الشركة فليبع أحدهما بعض ثوبه للآخر ببعض ثوبه ويغتفر ذلك مع الجهل للضرورة كما في اختلاط حمام البرجين (قوله لان ثوب كل منهما مميز عن الآخر) أي ولانه قد يتلف فيذهب على صاحبه وحده كما مر

وقضية كلامه عدم اشتراط تساوي المثلين في القيمة وهو كذلك (هذا) المذكور من اشتراط خلطهما (ان أخرجا مالين وعقدا فان ملكا مشتركا) بينهما على جهة الشيوع وهو مثلي اذ الكلام فيه ولهذا قيده به الشارح لا للاحتراز عن مقابله اذ ذاك علم حكمه من قوله والحيلة الى آخره ويصح التعميم هنا وتكون تلك الحيلة لابتداء الشركة في عروض حاصلة بينهما (بارث وشراء وغيرهما واذن كل) منهما (للآخر في التجارة فيه) أو اذن أحدهما فقط نظير ما مر (تمت الشركة) لحصول المعنى المقصود بالخلط (والحيلة في الشركة في) المتقوم من (العروض) لها طرق منها أن يرثاها مثلا او (أن يبيع) مثلا (كل واحد بعض عرضه ببعض عرض الآخر) سواء أتجانس العرضان ام اختلفا وأراد بكل الكل البدلي لا الشمولي اذ يكفي بيع واحد منهما بعض عرضه لصاحبه ببعض عرض الآخر لانه بائع الثمن فيكون كل حينئذ على ظاهرها على ان كل لا بد منه بالنسبة لقوله (ويأذن) له (في التصرف) فيه بعد التقابض وغيره مما شرط في البيع ومحله ما لم يشرطا في التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين ومنها ان يشتريا سلعة بثمن واحد ثم يدفع كل عرضه بما يخصه (ولا يشترط تساوي قدر المالين) أي تساويهما في القدر كما في المحرر (والاصح أنه لا يشترط العلم بقدرهما) أي بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره (عند العقد) حيث امكنت معرفته بعد بنحو مراجعة حساب أو وكيل لان الحق لهما لا يعدوهما بخلاف ما لا تمكن معرفته والثاني يشترط والا أدى الى جهل كل منهما بما أذن فيه وبما أذن له فيه ولو جهلا القدر وعلما النسبة بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بازائها مثلها صح جزما كما قاله الماوردي وغيره ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في الروضة لان ثوب كل منهما مميز عن الآخر (ويتسلط كل واحد منهما على التصرف)

(قوله اذهى) أى الغبطة (قوله لزمه الفسخ) أى فى القراض (قوله والا انفسخ) أى بنفسه (قوله ولا بغير نقد البلد) أى لا يجوز بالعرض ولا بنقد غير البلد م ر اه سم على حج وقول سم ولا بنقد غير البلد ظاهره وان راج كل منهما (قوله انه يجوز للعامل) أى فى القراض (قوله بنقد غير نقد البلد) أى اما العرض فيبيع به على ما تفيده هذه العبارة وصرح به سم على منهج حيث قال قوله ولا بنقد غير بلد البيع الخ أى بنقد غير نقد بلد البيع بخلاف العرض فيجوز البيع به وان خالف ما قدمناه عن سم نقلا عن الشارح وما يأتى فى قوله هذا والاوجه الخ (قوله وقد علم) أى من كلام م ر (قوله رده) أى من قوله على ان المراد الخ (قوله وفارق) أى العرض (قوله ولهذا الوراج) أى نقد غير البلد (قوله وفيه) أى العرض (قوله هذا والاوجه الاخذ بالاطلاق) عبارة سم على منهج ومحل منع نقد غير البلد اذا لم يرج فى البلد ٧ والاجاز اه وهو مخالف لمقتضى ماتقدم عنه على حج (قوله فلا يبيع بعرض وان راج) أى اما نقد غير البلد فيبيع به ان راج كما صرح به سم فيما تقدم (قوله ويصير مشتركا) أى على جهة الشيوع ولكن لا يتصرف أحدهما الا باذن الآخر (قوله بين المشترى والشريك) أى غير البائع (قوله ولا كانا من أهل النجعة) وينبغى ان مثل أهل النجعة من جرت عادتهم بالذهاب الى اسواق متعددة ببلاد مختلفة كبعض بائع الاقمشة فيجوز له السفر بالمال على العادة ولو فى البحر حيث غلبت السلامة الا أن يقال أهل النجعة يضطرون للنجعة لاغراض تتعلق بهم ولا كذلك المسافرون للبيع على الوجه المذكور فيضمن حيث سافر بلا اذن من الشريك وينبغى الاكتفاء بالاذن له فى السفر على وجه التعميم أو يطلق الاذن فيحمل على العموم (قوله فلو فعل ضمن) وظاهره صحة التصرف وهو ظاهر ان قلنا بصحة توكيل احد الشريكين وهو المعتمد والا فلا (قوله باعتبار تفسير الابضاع) أى والا فلا فرق فى الضمان بين ذلك ودفعه لمن يعمل فيه باجرة (قوله بغير اذنه) قيد فى الجميع اما باذنه فيصح ثم ان كان لما أذن له فيه محمل حمل عليه كان كانت النسيئة مثلا معتادة فى أجل معلوم فيما بينهم والا فينبغى اشتراط بيان قدر النسيئة ويحتمل الصحة ويبيع باى أجل اتفق لصدق النسيئة به (قوله لا يتناول ركوب البحر) ﴿فائدة﴾ الاذن فى السفر لا يتناول البحر الملح الا بالنص سم على منهج (أقول) ينبغى ولا الانهار العظيمة حيث خيف من السفر فيها ومحل ذلك حيث لم يتعين البحر طريقا بأن لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر وينبغى ان يلحق به ما لو كان للبلد طريق أخرى لكن كثر فيه الخوف أو لم يكثر لكن غلب سفرهم فى البحر

اذ الاذن كل لصاحبه (بلا ضرر) كالوكيل فى جميع ما يأتى فيه بأن يكون فيه مصلحة وان لم توجد غبطة خلافا لما أوهمه تعبير اصله من منع شراء ما توقع ربحه اذهى التصرف فيما فيه ربح عاجل له وقع (فلا) يبيع بثمن المثل وثم راغب بل لو ظهر ولو فى زمن الخيار لزمه الفسخ والا انفسخ ولا (يبيع نسيئة) للغرر (ولا بغير نقد البلد) كالوكيل كذا جزما به هنا ولا ينافيه انه يجوز للعامل البيع بغيره مع أن المقصود من البابين متحد وهو الربح لان العمل فى الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر بخلاف العمل ثم فانه يقابل بالربح فلو منعناه من التصرف بغير النقد لضيقنا عليه طرق الربح الذى فى مقابلة عمله وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفى على أن المراد بكون الشريك لا يبيع بغير نقد البلد انه لا يبيع بنقد غير نقد البلد الا أن يروج كما صرح به ابن أبى عصرون ولما أشكل هذا المقام قال ابن يونس ان اشتراط ما ذكر هنا غلط وقد علم رده اذ الشريك يجوز له البيع بالعرض أيضا وفارق نقد غير البلد بأنه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض ولهذا لو راج جاز كما علم مما مر وعلى هذا فقول المصنف ولا بغير نقد البلد اخرج بالنقد العرض وفيه تفصيل وهو انه ان راج جاز والا فلا والمفهوم اذا كان فيه ذلك لا يرد هذا والاوجه الاخذ بالاطلاق هنا فلا يبيع بعرض وان راج (ولا) يبيع ولا يشترى (بغبن فاحش) وسيأتى ضابطه فى الوكالة فان فعل شيأ من ذلك صح فى نصيبه خاصة فتنفسخ الشركة فيه ويصير مشتركا بين المشترى والشريك (ولا يسافر به) حيث لم يعطه له فى السفر ولا اضطر اليه لنحو قحط وخوف كما بحثه الاذرعى بل قد يجب عليه كما فى نظيره من الوديعة ولا كانا من أهل النجعة وان أعطاه له حضرا فان فعل ضمن وصح تصرفه (ولا يبضعه) بضم التحتية فسكون الموحدة أى يدفعه لمن يعمل فيه لهما ولو تبرعا لعدم رضاه بغير يده فلو فعل ضمن أيضا واقتصار كثير على دفعه لمن يعمل فيه متبرعا باعتبار تفسير الابضاع (بغير اذنه) قيد فى الجميع نعم مجرد الاذن فى السفر لا يتناول ركوب

المشتراة (قوله بالاجماع فى النقد الخالص) يوهم قصر المثلى على النقد وعبارة الجلال نقد وغيره كالحنطة (قوله لانه باختلاطه

(قوله اذن فى المحاباة) أى بلا همز كما يؤخذ من المختار حيث ذكره فى المعتل ومع ذلك فينبغى ان لا يبالغ فى المحاباة بل يفعل ما يغلب على الظن المسامحة به (قوله سواء فى ذلك المعزول وغيره) وصورته فى المعزول ان يميز حصة من المال المخلوط للشريك ثم يعزل أحدهما الآخر فيتصرف العازل فى الجميع دون المعزول (قوله لم يستغرق وقت فرض صلاة) هل يعتبر أقل أوقات الفروض وان كان غير ما وقع فيه الاغماء أو يعتبر ما وقع فيه الاغماء فان استغرقه أثر والا فلا فيه نظر اهـ سم على حج (أقول) الاقرب الاول لان المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص (قوله فلا يؤثر) جزم به حج (قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) أى فيضر الاغماء وان قل على المعتمد (قوله فى كل تصرف لا ينفذ) قال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن شرح الروض يحرر ويراجع محترز قوله فى كل تصرف الخ وفى حاشيته على حج يمكن انه احتراز عن نحو شرائه للشركة بثمن فى ذمته اهـ ولم يذكر محترزه بالنسبة لحجر السفه فليراجع (قوله والرهن) أى للمال المشترك وصورته ان يرهن أحد الشريكين حصته من المال المشترك مشاعا ٨ فيكون فسخا للشركة وظاهره ولو قبل القبض ثم رأيت فى نسخة والرهن المقبوض

البحر بل لا بد من النص عليه كنظيره فى القراض وقوله بما شئت اذن فى المحاباة كما يأتى بزيادة فى الوكالة لا بما ترى لان فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضى النظر بالمصلحة وعقد الشركة جائز من الجانبين كما قال (ولكل) من الشريكين (فسخه متى شاء) كالوكالة (و ينعزلان عن التصرف) جميعا (بفسخهما) أى فسخ كل منهما (فان قال أحدهما) للآخر (عزلتك أو لا تتصرف فى نصيبى) انعزل المخاطب و (لم ينعزل العازل) لانه لم يعزله أحد فيتصرف فى نصيب المعزول سواء فى ذلك المعزول وغيره خلافا لابن الرفعة (وتنفسخ بموت أحدهما و بجنونه و باغمائه) قال ابن الرفعة نقلا عن البحر الا اغماء لا يسقط به فرض صلاة أى لم يستغرق وقت فرض صلاة فلا يؤثر لكن ظاهر كلامهم يخالفه و بطرو حجر سفه وفلس فى كل تصرف لا ينفذ منهما كالوكالة فى جميع ذلك وبحث الاسنوى ان طرو الاسترقاق والرهن كذلك ولا ينتقل الحكم فى الثالثة عن المغمى عليه لانه لا يولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عرضا ولو كان الوارث غير رشيد فعلى وليه كولى المجنون استئنافها ولو بلفظ التقرير عند الغبطة فيها والا فعليه القسمة وحيث كان على الميت دين أو وصية لم يجز الاستئناف من الوارث الرشيد وولى غيره الا بعد قضاء الدين ووصيته غير المعينة لان المال حينئذ كالمرهون والشركة فى المرهون باطلة والمعين كوارث فله أو لوليه استئنافها مع الوارث أو وليه (والربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا بالاجزاء ولا بقدر العمل فلو

(قوله ولا ينتقل الحكم فى الثالثة) أى وأما فى الثانية فينتقل الحكم فيها لوليه فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة لولايته على المجنون (قوله لانه لا يولى عليه) محل ذلك حيث رجى زواله عن قرب فان أيس من افاقته أو زادت مدة اغمائه على ثلاثة ايام التحق بالمجنون كما يعلم من كلامه فى باب النكاح (قوله عند الغبطة) وعلى قياس ما مر تكفى المصلحة (قوله غير المعينة) أى بان لم يعين من أوصى له بالمال كقوله أوصيت للفقراء بدليل قوله الآتى والمعين كالوارث الخ فان المراد منه انه اذا أوصى لمعين كزيد كان له تقرير الشركة مع الشريك الحى و يحتمل بل هو الظاهر ان المراد بغير المعينة كون الموصى به غير معين كجزء مثلا من ماله واحترز به عما لو أوصى بهذا الثوب مثلا فان الوصية فيه تلزم بالقبول و يكون للوارث استئناف الشركة فى غيره من بقية التركة (قوله والربح والخسران) ومنه ما يدفع للرصدى والمكاس وهل مثله ما لو سرق المال واحتاج فى رده الى مال أم لا لان هذا غير معتاد بخلاف المكاس ونحوه فيه نظر والاقرب الاول لانه كأنه نشأ عن الشركة فساوى ما يدفع للمكاس ونحوه وليس مثل ذلك ما يقع كثيرا من سرقة الدواب المشتركة ثم ان أحد الشريكين يغرم على عودها من مال نفسه فلا يرجع بما غرمه على شريكه لانه متبرع بما دفعه ولو استأذن القاضى فى ذلك لم يجز له الاذن لان أخذ المال على ذلك ظلم والحاكم لا يأمر به وليس المقصود فى شركة الدواب غرما ولا هو معتاد بخلاف الشركة التى الكلام فيها فانه جرت العادة فيها بصرف ما يحتاج اليه كأجرة الدلال والحمال ونحوهما ﴿فرع﴾ وقع السؤال كثيرا عما يقع كثيرا ان الشخص يموت و يخلف تركة وأولادا و يتصرفون بعد الموت فى التركة بالبيع والزرع والحج والزواج وغيرها ثم بعد مدة

الخ) علة للمتن (قوله مالم يشرطا فى التبايع الشركة) أى المفيدة لصحة التصرف التى هى مقصود الباب كما هو ظاهر (قوله وعدل عنه الخ) عبارة التحفة عدل اليه عن قول أصله وليس من شرط الشركة تساوى المالين فى القدر لانه مع كونه بمعناه

يطلبون الانفصال فهل لمن لم يحج ولم يتزوج منهم الرجوع بما يخصه على من تصرف بالزواج ونحوه أولا فيه نظر والجواب عنه انه ان حصل اذن ممن يعتد باذنه بان كان بالغا رشيدا للمتصرف فلا رجوع له وينبغى ان مثل الاذن مالو دلت قرينة ظاهرة على الرضا بما ذكر فان لم يوجد اذن ولا رضا أو حصل الاذن ممن لا يعتد باذنه فله الرجوع على المتصرف بما يخصه (قوله اذ الغالب معرفة الخ) قضيته انهما لو جهلا القيمة حال العقد لم تصح لعدم علمهما بالنسبة الاان يقال مراده بالعلم ما يشمل العلم بالقوة وهو التمكن من معرفة الحال بالسؤال عنه واكتفى به لغلبة وقوعه وانضباطه بخلاف العروض (قوله فسد العقد) أى ومع ذلك المال أمانة فى يده (قوله باجرة عمله) ظاهره وان لم يحصل ربح وتقدم عن سم على حج مايصرح به ويخالفه ما يأتى له فيما لو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث الخ من انه لا يرجع الا اذا حصل شئ ويمكن الفرق بينهما بان المستأجر عليه هنا العمل وقد وجد فاستحق الاجرة مطلقا والزرع المعامل عليه جعل له منه جزء شركة فلا يستحق الاجرة الا اذا ظهر منه شئ وان قل فان لم يظهر منه شئ كان كان العمل لم يوجد (قوله فى فاسده) أى القراض وفى نسخة فاسدة وما فى الاصل اولى لان التاء فيه تقتضى تشبيه الشئ بنفسه (قوله ويد الشريك يد أمانة) ﴿فرع﴾ تلفت الدابة المشتركة تحت يد أحد الشريكين ففى ضمانها وعدمه تفاصيل منها انه ان دفعها أحدهما للآخر على ان يعلفها او ينتفع بها

٢ يه ع

فحصته مقبوضة بالاجارة الفاسدة فلا يضمن أى بغير تقصير وان اقتصر على قوله انتفع بها فهى اعارة فيضمنها حيث كان التلف بغير الانتفاع المأذون فيه وان دفعها وديعة كان قال احفظها فلا ضمان ان تلفت بغير تفريط وقس على ذلك اه سم على حج وينبغى ان مثل شرط علفها عليه ماجرت به العادة من أن أحد الشريكين اذا دفع الدابة المشتركة لشريكه لتكون تحت يده ولم يتعرض للعلف اثباتا ولا نفيا فاذا تلفت تحت يد من هى عنده بلا تقصير لم يضمن ولا يرجع عليه بما علفه وان لم ينتفع بالدابة كأن ماتت صغيرة لانه متبرع بالعلف وان قال قصدت الرجوع لانه كان من حقه مراجعة المالك ان تيسر والا راجع الحاكم ولو كان بينهما مهايأة واستعمل كل فى نوبته فلا ضمان لان هذا شبيه بالاجارة الفاسدة واذا باع أحد الشريكين نصيبه وسلم ذلك للمشترى من غير اذن الشريك صارا ضامنين والقرار على من تلفت تحت يده اه ابن أبى شريف وقوله مهايأة أى فى العمل بان قال تستعمله المدة الفلانية فان لم يصرح له بالاستعمال واستعمله بغير اذنه ضمنه وان جرت العادة باستعماله تلك المدة ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا فى قرى الريف من ضمان دواب

خلطا قفيزا بمائة بقفيز بخمسين فالشركة أثلاث ولو كان لاحدهما عشرة دنانير مثلا وللآخر مائة درهم فاشتريا بهما رقيقا مثلا قوم غير نقد البلد منهما بنقد البلد وعرف التساوى والتفاضل فان استويا بالنسبة قيمة المتقوم كان كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم فى المثال المذكور فالشركة مناصفة والا بأن كانت قيمتها مائتين فبالاثلاث ولا يخالفه ما فى البيع فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد فانه لا يصح للجهل بحصة كل من الثمن عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم وكذلك هنا كل منهما يجهل حصته من المبيع لان الغالب فى قيم النقود الانضباط وعدم التغير فخف الجهل وأيضا فالمقوم والمقوم به هنا متحدان فى النقدية وانما اختلفا بغلبة تعامل أهل البلد بأحدهما دون الآخر فادير الامر هنا على الغالب وهو لا يختلف فخف به الجهل أيضا فاغتفر هنا المذكور مالم يغتفر فى مسئلة العبدين السابقة لان الغالب فى قيمتهما الاختلاف ولا غالب ثم مع تغاير القيمة للمقوم جنسا وصفة فزاد فيها الغرر والجهل ويؤيده ماقررناه ما أجاب به الوالد رحمه الله تعالى أيضا بأن صورة المسئلة انهما عالمان بالنسبة حال الشراء اذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض اذ القيمة فيها لا تكاد تنضبط (تساويا) أى الشريكان (فى العمل أو تفاوتا) فيه (فان شرطا خلافه) أى ماذكر كان شرطا تساوى الربح والخسران مع تفاضل المالين أو عكسه (فسد العقد) لمنافاته لوضع الشركة (فيرجع كل على الآخر باجرة عمله فى ماله) أى مال الآخر كالقراض اذا فسد وقد يقع التقاص ولو تساويا فى المال وتفاوتا فى العمل وشرط الاقل للاكثر عملا لم يرجع بالزائد لانه عمل متبرعا غير طامع فى شئ كما لو عمل أحدهما فقط فى فاسده (وتنفذ التصرفات) منهما لوجود الاذن (والربح بينهما) فى هذا أيضا (على قدر المالين) رجوعا للاصل (ويد الشريك يد أمانة)

أخصر منه وان كانت عبارة أصله أوضح اذ التعدد فى فاعل التفاعل الذى هو شرط فيه أظهر فى عبارة الاصل منه فى عبارة المتن اذ المضاف الى متعدد متغاير متعدد انتهت وقول الشارح وعدل عنه لدفع الخ ساقط فى بعض النسخ وهى الصواب اذ لا معنى له (قوله وقد علم رده) أى بالتأويل المذكور فى قوله على ان المراد الخ أى فهم قائلون هنا بجواز البيع بالعرض أيضا فلم يغلطوا (قوله وعلى هذا) أى بتقدير ان موصوف لفظ غير المحذوف لفظ نقد أى ولا يبيع بنقد غير نقد البلد وهذا ما يفيده كلام الشارح وهو غير سديد فان هذا انما ينبنى على أخذ المتن على ظاهره قبل التأويل كما لا يخفى على أن قوله أخرج بالنقد

اللبن كالجاموس والبقر ١٠ ما حكمه وما يجب فيه على الآخذ والمأخوذ منه والجواب عنه بان الظاهر ان يقال فيه

كالمودع والوكيل (فيقبل قوله فى الرد) لنصيب الشريك اليه لا لنصيبه هو اليه (والخسران والتلف) كالوكيل (فان ادعاه) أى التلف (بسبب ظاهر) كحريق وجهل (طولب ببينة) بالسبب (ثم) بعد اقامتها (يصدق فى التلف به) بيمينه كما يأتى ذلك مع بقية أحكام المسئلة آخر الوديعة وحاصلها أنه ان عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفى كسرقة صدق بيمينه وان عرف هو وعمومه صدق بلا يمين (ولو قال من فى يده المال) من الشريكين (هو لى وقال الآخر مشترك أو) قالا (بالعكس) أى قال من بيده المال هو مشترك وقال الآخر هو لى (صدق صاحب اليد) بيمينه لدلالتها على الملك الموافق لدعواه به فى الاولى ونصفه فى الثانية (ولو قال) ذو اليد (اقتسمنا وصار لى صدق المنكر) بيمينه اذ الاصل عدم القسمة فيه وانما قبل قوله فى الرد مع ان الاصل عدمه لان من شأن الوكيل قبول قوله فيه توسعة عليه ولو ادعى كل منهما انه ملك هذا الرقيق مثلا بالقسمة وحلفا أو نكلا جعل مشتركا والا فالحالف (ولو اشترى) الشريك (وقال اشتريته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر صدق المشترى) بيمينه لانه أعرف بقصده سواء ادعى انه صرح بذلك أم نواه نعم لو اشترى ما ظهر عيبه وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولى والعمرانى وظاهره هذا تعدد الصفقة لو صدقه وتوجه بانه أصيل فى البعض ووكيل فى البعض فكانا بمنزلة عقدين ولو أخذ من آخر جملا ومن آخر راوية ليستقى الماء والحاصل بينهم لم تصح الشركة والماء للمستقى ان كان ملكه أو مباحا وقصده لنفسه أو أطلق وعليه لكل أجرة مثل ماله ولو قصد الشركة بالاستقاء فالمباح بينهم وقسمته على قدر أجر أمثالهم بلا تراجع كما رجحه ابن المقرى وجزم به فى الانوار وان استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر والمستقى لاستقاء الماء وهو مباح فان استأجر كلا فى عقد صح أو فى عقد واحد فسدت ولزمه لكل أجر مثله والماء للمستأجر ولو قصد به المستقى نفسه وان ألزم ذمتهم الاستقاء بالف صح ولو ألزم مالك بر فيما لو كان لرجل بيت رحا ولآخر حجرها ولآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها ذمة الطحان وملاك بيت الرحا وحجر الرحا والبغل طحن بر فى عقد فى الذمة صح وكان المسمى بينهم أرباعا ويتراجعون باجر المثل واذا استأجر الاعيان وكل واحد فى عقد صح بالمسمى أو معا فسد والحكم ما سبق ولو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على ان الغلة بينهم لم يصح شركة فالزرع

ان اللبن مقبوض فيه بالشراء الفاسد وذات اللبن مقبوضة هى وولدها بالاجارة الفاسدة فان ما يدفعه الآخذ للدابة من الدراهم والعلف فى مقابلة اللبن والانتفاع بالبهيمة بالوصول الى اللبن فاللبن مضمون على الآخذ له والبهيمة وولدها أمانتان كسائر الاعيان المستأجرة فان تلفت هى أو ولدها بلا تقصير لم يضمنها أو بتقصير ضمن (قوله هو اليه) الضمير فى هو للمراد وفى اليه للشريك (قوله وانما قبل قوله) أى الشريك (قوله ولو قصد) غاية (قوله المستقى نفسه) ظاهره انه لا فرق بين كون الاجارة فاسدة أو صحيحة ويشكل عليه فى الفاسدة ما سيأتى فى الوكالة من انه لو وكله فى تملك المباح وقصده به الوكيل نفسه أو أطلق كان للوكيل ووجه الاشكال انه حيث فسدت الاجارة كان الحاصل من المستأجر لمالك مجرد الاذن والاجارة لاغية فيكون ذلك كما لو وكله فى تملك المباح وقد يقال لما وجدت صورة الاجارة المقتضية للزوم العمل له ظاهرا قويت على مجرد الوكالة فاقتضت كون الماء للمستأجر (قوله ذمتهم) أى الجماعة (قوله بالف) أى ويقسم الالف بينهم على عدد رؤسهم ثم يتراجعون أخذا مما ذكره فى مسئلة الطحن (قوله ويتراجعون) وقد يفرق بين هذا وما مر فيما لو قصد الشركة بالاستقاء الخ حيث قسم الماء على أجرة أمثالهم من غير تراجع بأن ما هنا لما التزم فيه ذمة الاربعة بالعمل كان كأنه استأجرهم فقسمت الاجرة بينهم على عدد الرؤس بخلاف ما مر فان الحاصل فيه مجرد قصد مالك الجمل والراوية بالماء

العرض لا يناسب ما قرره وانما الذى يناسبه أن يقول اخرج بنقد البلد نقد غير البلد وفيه تفصيل الخ (قوله فلا يبيع بعرض وان راج) سكت عن نقد غير البلد الرائج لكن تمسكه باطلاقهم يقتضى المنع فيه مطلقا كالعرض (قوله ولا يشترى) أى بعين مال الشركة فان اشترى فى الذمة وقع له (قوله أى فسخ كل منهما) مراده به الكل البدلى اذ الصحيح انه اذا فسخها أحدهما

لمالك البذر ولهم عليه الاجرة ان حصل من الزرع شئ والا فلا ولو غصب نحو نقد أو بر وخلطه بماله ولم يتميز فله افراز قدر المغصوب ويحل له التصرف فى الباقى كما أفتى به ابن الصلاح وتبعه المصنف ولو باع أحد شركاء مشتركا كاصفقة أو وكل أحدهما الآخر فباعه وقبض قدر حصته من الثمن اختص به كما أفتى به ابن الصلاح أيضا وهو ظاهر ولا ينافيه قولهم لو ورث جمع دينا لم يختص أحدهم بما قبضه منه بل يشاركه فيه البقية لاتحاد الجهة ولو آجر حصته فى مشترك لم يشاركه فيما قبضه مما آجر به وان تعدى بتسليمه العين للمستأجر بغير اذن شريكه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض والمراعاة والحفظ واصطلاحا تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة أى شرعا فلا دور والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله بناء على انه وكيل وهو الاصح كما يأتى وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة وأبا رافع فى نكاح ميمونة وعروة البارقى فى شراء شاة بدينار والحاجة ماسة اليها ولهذا ندب قبولها لانها قيام بمصلحة الغير أما عقدها المشتمل على الايجاب فلا الا أن يقال ما لا يتم المندوب الا به فمندوب وهو ظاهر ان لم يرد الموكل غرض نفسه

(قوله ويحل له التصرف فى الباقى) أى وأما ما أفرزه من جهة الغصب فيجب رده لاربابه ولو تلف فهو فى ضمانه ومتى تمكن من رده وجب عليه رده خروجا من المعصية (قوله مشتركا) أى باذن بقية الشركاء (قوله لم يختص أحدهم بما قبضه منه) ولو ادعيا عينا فى يد ثالث بالشراء معا فأقر لاحدهما بنصفها شاركه الآخر فيه لان الثبوت ينسب للاقرار لا للشراء (قوله لاتحاد الجهة) أى وهى الارث

﴿ كتاب الوكالة ﴾

(قوله وكسرها لغة) وهى اسم مصدر وكل بالتشديد قال فى المختار الوكيل معروف يقال وكله بأمر كذا توكيلا والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرها اه (قوله والحفظ) عطف لازم على ملزوم (قوله واصطلاحا تفويض الخ) مثله فى حج وعبر شرح المنهج بقوله وشرعا تفويض الخ (أقول) قد فرقوا بين الحقيقة الاصطلاحية والشرعية بان ما تلقى من كلام الشارع فهو حقيقة شرعية وما كان باصطلاح أهل الفن يسمى اصطلاحية أو عرفية فان كان هذا المعنى مأخوذا من استعمال الفقهاء أشكل 11 قول المنهج وشرعا وان كان متلقى من كلام الشارع أشكل قول الشارح وحج واصطلاحا ويمكن أن يجاب بما قاله سم فى حواشى البهجة فى باب الزكاة من ان الفقهاء قد يطلقون الشرعى مجازا على ما وقع فى كلام الفقهاء وان لم يرد بخصوصه عن الشارع (قوله فلا دور) الظاهر أن الدور المنفى هو أن النيابة هى الوكالة وقد أخذت فى تعريف الوكالة وحينئذ فى اندفاعه بقوله أى شرعا نظر لان النيابة شرعا هى الوكالة فان أجيب بان النيابة شرعا أعم من الوكالة فلا دور كان التعريف غير مانع نعم يمكن ان يجاب بانه يمكن ان يتصور ما يقبل النيابة شرعا بوجه انه ما ليس عبادة ونحوها وهذا الوجه لا يتوقف على الوكالة فلا دور فليتأمل اه سم على حج وعبارة حج بعد قوله شرعا اذ التقدير حينئذ مما ليس بعبادة ونحوه اه وهذا عين ما ترجاه المحشى بقوله نعم يمكن ان يجاب الخ فلعل هذه الزيادة ساقطة من نسخ المحشى (قوله الضمرى) بالفتح أى للضاد المعجمة والسكون نسبة الى ضمرة بن بكر اه لب (قوله والحاجة ماسة اليها) ع يريد القياس فحينئذ هى ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة والقياس يقتضيها أيضا اه (قوله ولهذا ندب قبولها) أى الاصل فيها الندب وقد تحرم ان كان فيها اعانة على حرام وتكره ان كان فيها اعانة على مكروه وتجب ان توقف عليها دفع ضرورة الموكل كتوكيل المضطر غيره فى شراء طعام قد عجز المضطر عن شرائه وقد تتصور فيها الاباحة أيضا بان لم يكن للموكل حاجة فى الوكالة وسأله الوكيل لا لغرض (قوله فلا) أى فلا يندب (قوله الا أن يقال الخ) وقد يقال لا يختص الندب بما ذكر بل متى كان التوكيل طريقا للمندوب ندب كالتوكيل فى شراء ما يجدد به الوضوء أو طعام يتسحر به أو يعجل الفطر به وقد عجز عن تحصيله بنفسه وقد يجب كان اضطر الى ما يتطهر به أو ما يدفع به ضرورة الجوع التى تبيح التيمم وقد تحرم ان كانت وسيلة الى حرام كالتوكيل فى الخطبة على خطبة الغير أو الشراء على الشراء (قوله ما لا يتم المندوب الا به فمندوب) أى فيثاب على ذلك وان لم يقصد الامتثال (قوله فمندوب) أى فيكون ايجابها مندوبا كقبولها

انعزل ويحتمل ان الشارح كالشهاب حج جرى على ماجرى عليه القاضى أبو الطيب وابن الصباغ من أنها لا تنفسخ الا بفسخهما جميعا فليراجع (قوله فى كل تصرف لا ينفذ منهما) عبارة التحفة بالنسبة لما ينفذ تصرفه فيه أى المفلس أى لان السفيه

وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وقد شرع فى الاول فقال (شرط الموكل صحة مباشرته ماوكل) بفتح الواو (فيه بملك) لكونه مطلق التصرف (أو ولاية) ككونه أبا فى مال أو نكاح (فلا يصح توكيل صبى ولا مجنون) ولا مغمى عليه ولا محجور عليه بسفه فى نحو مال لانهم اذا عجزوا عن تعاطى ماوكلوا فيه فنائبهم أولى وخرج بملك أو ولاية الوكيل فانه لا يوكل كما يأتى لانتفاء كونه مالكا أو وليا وصحة توكيله عن نفسه فى بعض الصور أمر خارج عن القياس فلا يرد نقضا والقن المأذون له فانه انما يتصرف بالاذن فقط (و) لا توكيل (المرأة) لغيرها فى النكاح لانها لا تباشره ولا يرد صحة اذنها لوليها بلفظ الوكالة لانتفاء كونه وكالة حقيقة وانما هو متضمن للاذن (و) لا توكيل (المحرم) بضم الميم لحلال (فى النكاح) بعقد له أو لموليته حال احرام الموكل لانه لا يباشره فان وكله ليعقد عنه بعد تحلله أو أطلق صح كما لو وكله ليشترى له هذه الخمرة بعد تخللها أو أطلق أو وكل حلال محرما ليوكل حلالا فى التزويج لانه سفير محض (ويصح توكيل الولى) أبا أو جدا (فى حق الطفل) أو المجنون أو السفيه فى المال والنكاح أو وصيا أو قيما فى المال ان عجز عنه أو لم تلق به مباشرته سواء أوقع التوكيل عن المولى عليه أم عن نفسه أم عنهما معا وفائدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف مالو كان وكيلا عن الولى وحيث وكل لا يوكل الا أمينا كما يأتى ويصح توكيل سفيه أو مفلس أو قن فى تصرف يستبد به لا غيره الا باذن ولى أو غريم أو سيد (ويستثنى) من عكس الضابط المار

(قوله ككونه أبا فى مال الخ) قال حج أو غيره فى مال (قوله وخرج بملك أو ولاية الوكيل الخ) قد يقال يجوز أن يراد بالولاية التسليط من جهة الشارع فيدخل فيها الوكيل وغيره و يدخل فى قول المصنف بملك الملتقط فانه انما يتصرف بعد التملك وقبله هى أمانة فى يده (قوله وصحة توكيله) فى هذا الجواب نظر لا يخفى لان المقصود ضبطه لا بيان ما كان منه على القياس هذا ويمكن دفع النقض عن المصنف بان مفهوم كلامه هنا مخصوص بما سيبينه من أحكام توكيل الوكيل فغاية الامر أن ماذكره هنا مع الآتى من قبيل العام والخاص أو المطلق والمقيد فلا اشكال فيه فتأمله انتهى سم على حج (قوله والقن) أى وخرج القن الخ (قوله أو أطلق) عبارة حج بعد قوله تخللها أو هذه وأطلق اه فصور مسئلة الاطلاق بما اذا قال هذه ولم يذكر الخمرة فاقتضى الفساد فيما اذا قال ذلك فليراجع (قوله ان عجز عنه الخ) فى اعتبار هذا فى التوكيل عن المولى نظر فينبغى تخصيص هذا الشرط بالوصى والقيم ١٢ لما قرره فى باب النكاح مما نبهنا عليه هناك انتهى سم على حج وعبارته ثم قوله وبه فارق كون الوكيل لا يوكل الخ هذا تصريح بان الولى ولو غير مجبر ومنه القاضى يوكل وان لاقت به المباشرة ولم يعجز عنها وهو ظاهر كلامهم فقوله فى باب الوكالة مانصه ويصح توكيل الولى فى حق الطفل أو المجنون أو السفيه كاصل فى تزويج أو مال أو وصى أو قيم فى مال ان عجز عنه أو لم تلق به مباشرته لكن رجح جمع متأخرون انه لا فرق كما اقتضاه اطلاقهما هنا اه ينبغى ان مرجع قوله فيه ان عجز عنه الخ لقوله ووصى أو قيم دون ماقبلهما والا خالف هذا الذى ذكره هنا فليتأمل اه فالحاصل وهو ان التوكيل من الاب والجد يصح مطلقا ومن الوصى والقيم ان عجز أو لم تلق به المباشرة ومثلهما الوكيل وكتب على منهج مانصه قال مر الولى وفى مرة قال الوصى كالوكيل فى انه انما يوكل فيما عجز عنه أو لا يليق به كما ذكروه فى باب الوصايا وكلام المنهاج هذا مطلق يحمل على ذلك اه (قوله أم عنهما معا) أى أما اذا أطلق فينبغى ان يكون وكيلا عن الولى اه سم على حج وفى الزيادى انه يكون وكيلا عن المولى عليه والاقرب ماقاله سم لان التصرف مطلوب منه فيقع التوكيل عن نفسه وان كانت منفعته عائدة على المولى عليه وفائدة كونه وكيلا عن الولى انه ينعزل ببلوغ الصبى رشيدا لكن ماقاله الزيادى هو قياس مافى خلع الاجنبى من ان وكيلها لو أطلق فلم يضف العوض له ولا لها وقع لها لعود المنفعة اليها (قوله عن الطفل) أى ولو مع الولى لكن فى حواشى شرح الروض ولو وكله عنهما او بلغ رشيدا انعزل عن الولى دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله لم ينعزل الوكيل) أى من جهة المولى عليه و ينعزل من جهة الولى أخذا من كلام حواشى شرح الروض المذكور (قوله عن الولى) أى وحده (قوله ويصح توكيل الخ) وسيأتى انه يصح توكيل العبد فى القبول بغير اذن سيده والسفيه بغير اذن وليه فالتقييد بالاذن هنا انما هو ليكون حكمهما مستفادا من الضابط أما من حيث الصحة مطلقا فلا فرق (قوله يستبد به) أى يستقل به

لايصح منه تصرف مالى الا الوصية والتدبير انتهت وفائدة بقائها بالنسبة لما يصح من المفلس أنه اذا اشترى شيأ فى الذمة يصير مشتركا بشرطه وظاهر ان شريك المفلس لا يصح تصرفه فى نصيب المفلس من الاعيان المشتركة فليراجع (قوله أو كان المال عرضا) كان الاولى تقديمه على قوله ولو بلفظ التقرير لان المراد انه لابد من استئناف الشركة ولو كان المال عرضا

وهو ان كل من لاتصح منه المباشرة لايصح منه التوكيل (توكيل الاعمى فى البيع والشراء) وغيرهما مما يتوقف على الرؤية كاجارة وأخذ بشفعة (فيصح) وان لم يقدر على مباشرته للضرورة وما نازع به الزركشى فى استثنائه بان بيعه صحيح فى الجملة وهو السلم وشراؤه لنفسه صحيح أيضا وبان الشرط صحة المباشرة فى الجملة بدليل انه لو ورث بصير عينا لم يرها صح توكيله فى بيعها مع عدم صحته منه يمكن رده بان الكلام فى بيع الاعيان وهو غير صحيح منه مطلقا وفى الشراء الحقيقى وشراؤه لنفسه ليس كذلك بل هو عقد عتاقه فصح الاستثناء ومسئلة البصير المذكورة ملحقة بمسئلة الاعمى لكن يأتى فى الوكيل عن المصنف ما يؤيد ما ذكره الزركشى وبه يسقط أكثر المستثنيات الآتية ويضم للاعمى فى الاستثناء من العكس المحرم فى الصور الثلاث السابقة وتوكيل المشترى البائع فى أن يوكل من يقبض المبيع عنه مع استحالة مباشرته القبض من نفسه والمستحق لنحو قود طرف مع انه لا يباشره والوكيل فى التوكيل ومالكة أمة لوليها فى تزويجها ويستثنى من طرده وهو أن كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله ولى غير مجبر نهى عنه فلا يوكل وظافر بحقه فلا يوكل فى نحو كسر باب كما صرح به جمع ويحتمل جوازه عند عجزه والتوكيل فى الاقرار وتوكيل وكيل قادر بناء على شمول الولاية للوكالة وسفيه أذن له فى النكاح ومثله العبد فى ذلك قاله ابن الرفعة والتوكيل فى تعيين أو تبيين مبهمة واختيار أربع مالم يعين له عين امرأة وتوكيل مسلم كافرا فى استيفاء قود من مسلم أو نكاح المسلمة وذكرا فى توكيل المرتد لغيره فى تصرف مالى الوقف وجزم ابن المقرى ببطلانه واستوجهه الشيخ رحمه الله تعالى فى فتاويه ويجوز توكيل مستحق فى قبض زكاة له قاله فى الروضة قال فى الخادم وان كان الوكيل ممن لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال فى فتاويه والاوجه انه لا يملكه واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل (وشرط

(قوله يمكن رده) فيه نظر بل الكلام أعم من البيع ومن بيع الاعيان الا ان يريد بالكلام ماذكر فى الاعمى لكن هذا لا يناسب قوله وغيرهما مما يتوقف على الرؤية ثم قد يقال لا حاجة فى مسئلة البصير المذكورة الى الالحاق المذكور لان توقف صحة تصرف الوارث على رؤيتها لا ينفى اتصافه بصحة مباشرته التصرف تأمل انتهى سم على حج وقد يتوقف فى قوله ثم قد يقال لا حاجة الخ لان ما وجه به عدم الاحتياج حاصله يرجع الى أن المراد التصرف فى الجملة وقد يقال مبنى الرد على ان المراد صحة التصرف فى خصوص ما وكل فيه (قوله بان الكلام) أى هنا (قوله ملحقة) ١٣ أى فهى مستثناة أيضا (قوله لكن يأتى) الآتى هو قوله وأشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر المسلمة بانه يصح طلاقه فى الجملة (قوله والمستحق) هو بالجر عطفا على المشترى ع (قوله فى الصور الثلاث السابقة) هى قوله فان وكله ليعقد عنه بعد تحلله الخ (قوله من يقبض المبيع عنه) أى المشترى (قوله فلا يوكل فى نحو كسر باب الخ) ومقتضاه ولو تعين طريقا أى لا يمكن من مباشرته لانه ربما يرد الآلة فيفضى ذلك للنفس ومع ذلك لو باشر بنفسه اعتد به (قوله وجزم ابن المقرى ببطلانه) وأما توكل المرتد فى التصرف عن غيره فصحيح عنده وعندهما كغيرهما وسيأتى وعبارة الروض وتوكيل المرتد كتصرفه قال فى شرحه فلا يصح ثم قال فى الروض ولو وكله أى المرتد أحد صح تصرفه اه قال فى شرحه وفهم منه بالاولى ما صرح به أصله من انه لو ارتد الوكيل لم يؤثر فى التوكيل اه وقال فيما تقدم وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر فى التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة فى المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر اه سم على حج (قوله واستوجهه) أى البطلان وهو معتمد ويؤيده ان ما يقبل الوقف هو الذى يصح تعليقه وذلك منتف فى الوكالة (قوله له) أى لنفسه (قوله قال فى الخادم) عبارة حج وقيده الزركشى نقلا عن القفال بما اذا كان الوكيل ممن لا يستحقها وفيه نظر الخ وعليه فالصواب حذف الواو من قول الشارح وان (قوله منهما) أى الوكيل والموكل (قوله حيث لم يتحد) أى قصداهما بان قصد أحدهما الموكل والآخر الوكيل أما اذا اتحد فيملكه من اتفقا على قصده وان وجد قصد من أحدهما وأطلق الآخر اعتبرت نية الدافع اه حج بالمعنى

(قوله ووصيته بغير المعينة) بان كان الموصى له غير معين كما يعلم من المقابل (قوله مع تغاير القيمة) الاوضح أن يقول مع مغايرة القيمة (قوله بان صورة المسئلة انهما علما السان الخ) لعل مراده انهما في قوة العالمين بدليل التعليل بعده وبدليل اتيانه به على

(قوله من قياسه على الموكل) أي حيث قيل بالبطلان (قوله ودعوى) أي اعتراضا على الفرق الآتي (قوله لا التفات له) أي لهذا القول (قوله ولا معتوه) عطفه على المجنون من عطف الخاص على العام لان العته نوع من الجنون وفي المختار المعتوه الناقص العقل وقد عته فهو معتوه بين العته اه وعليه فيمكن حمل المجنون على من زال عقله بالكلية والمعتوه على من عنده أصل العقل لا كماله فيكون مباينا للمجنون (قوله ولا في الاختيار) أي ولا توكيل المرأة في الخ (قوله ويشترط في الوكيل العدالة) ظاهره وان وكله في بيع 14 معين من أموال المحجور ولو قيل بصحة توكيل الفاسق في ذلك حيث لم يسلم المال

الوكيل) تعيينه الا في نحو من حج عني فله كذا فيبطل وكالت احد كما نعم ان وقع غير المعين تبعا للمعين كوكلتك في كذا وكل مسلم صح كما بحثه الشيخ في شرح منهجه قال وعليه العمل وما نظر فيه من قياسه على الموكل فيه غير صحيح فسيأتي الفرق بينهما ودعوى انه يحتاط في العاقد ما لا يحتاط في المعقود عليه لا التفات له هنا اذ الغرض الاعظم الاتيان بالمأذون فيه و (صحة مباشرته التصرف) الذي وكل فيه (لنفسه) والا لم يصح توكيله اذ تصرفه لنفسه أقوى منه لغيره فاذا لم يملك الاقوى لم يملك دونه بالاولى (لا صبي و) لا (مجنون) ولا مغمى عليه ولا نائم ولا معتوه لسلب ولايتهم نعم يصح توكيل صبي في نحو تفرقة زكاة وذبح أضحية وما يأتي (وكذا المرأة والمحرم) بضم الميم (في) عقد (النكاح) ايجابا وقبولا لسلب عبارتهما فيه ولا توكيل المرأة في رجعة ولا في الاختيار للنكاح اذا أسلم على أكثر من أربع ولا في الاختيار للفراق اذا عين المرأة من يختارها أو يفارقها فان لم يعين لم يصح من الرجل أيضا كما مر والخنثى كالمرأة كما قاله ابن المسلم في أحكام الخناثى وذكره في شرح المهذب تفقها نعم لو بان الخنثى ذكرا بعد تصرفه ذلك بانت صحته ويشترط في الوكيل العدالة اذا وكله الولي في نحو بيع مال محجوره ويمتنع توكيل المرأة لغير زوجها بغير اذنه على ما قاله الماوردي قيل وكأنه أراد الحرة أما الامة اذا أذن سيدها لم يكن لزوجها اعتراض كالاجارة وأولى قال الاذرعي الوجه ما اقتضاه كلام الروياني من الصحة ان لم يفوت على الزوج حقا اه والاوجه الصحة مطلقا وان كان للزوج منعها مما يفوت حقا له لان هذا أمر خارج ويفرق بين ما هنا والاجارة بان حقها لازم يتعلق بالعين فعارض حق الزوج وهو أولى فابطله ولا كذلك الوكالة وتوكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم وهذه مردودة بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه وبان المصنف انما جعل صحة مباشرته شرطا لصحة توكله ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وانما يلزم من عدمه عدمه والاول صحيح والثاني في غير محله اذ الشرط وهو صحة المباشرة غير موجود هنا رأسا (لكن الصحيح اعتماد قول صبي) ولو رقيقا اذا كان مميزا لم يجرب عليه كذب وكذا فاسق وكافر كذلك بل قال في شرح مسلم لا أعلم فيه خلافا (في الاذن في دخول دار وايصال هدية) ولو أمة قالت له أهداني سيدي

له لم يبعد ثم رأيت في حج فيما يأتي قبيل قول المصنف وأحكام العقد تتعلق بالوكيل الخ ما يؤخذ منه ذلك (قوله ويمتنع توكيل المرأة) فهو مستثنى مما أفاده المتن ان من صح تصرفه لنفسه صح توكله (قوله والاوجه الصحة مطلقا) فوت أولا حيث كانت حرة أو أمة فيما تستقل به أو غيره وأذن لها السيد كما مر في توكيل القن (قوله والاجارة) أي حيث قيل فيها بالبطلان اذا فوتت حق الزوج (قوله وتوكيل مسلم) أي ويستثنى أيضا (قوله بان الوكيل) أي في هذه الصورة وقوله لا يستوفيه لنفسه أي فلم يشمله هذا الشرط فلا حاجة لاستثنائه اه سم على حج (قوله والاول صحيح) هو

قوله بان الوكيل الخ والثاني هو قوله وبان المصنف انما الخ (قوله في غير محله) قد يجاب بان الثاني مذكور على التنزل ويؤيد ذلك انه صرح في الاول بان الوكيل لا يستوفيه لنفسه فقد صرح بان هذا الشرط لم يوجد هنا أصلا اه سم على حج لكن الصحيح اعتماد قول الصبي ﴿فرع﴾ قال الخطيب الشربيني يجوز توكيل الصبي والسفيه ليتصرف بعد بلوغ الصبي ورشد السفيه كتوكيل المحرم ليعقد بعد حله وفيه نظر والوجه وفاقا لم ر عدم الصحة لان المحرم فيه الاهلية الا أنه عرض له مانع بخلافهما فانه لا أهلية لهما وفي الروضة ما يفهم منه عدم الصحة اه سم على منهج ومثله على حج (قوله لم يجرب عليه كذب) ولم تقم قرينة على كذبه اه شيخنا زيادي (قوله وكافر) أي ولو بالغا (قوله كذلك) أي لم يجرب عليه كذب (قوله لا أعلم فيه) أي في الكافر وعبارة حج فيهما

وجه التأييد والا فلا نسلم ان صورة المسئلة انهما عالمان بالفعل (قوله ولو باع أحد شركاء مشتركا صفقة الخ) عبارة الانوار ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة واحدة أو وكل أحدهما الآخر فباعه فكل واحد يستقل بقبض حصته من الثمن ولا يشاركه

(قوله فيجوز وطؤها) أى بعد الاستبراء أى ولو رجعت وكذبت نفسها الا انها متهمة فى حق غيرها وخرج بكذبت نفسها ما لو كذبها السيد فيصدق فى ذلك بيمينه وعليه فيكون وطء المهدى اليه وطء شبهة ولا يجب عليه المهر لان السيد بدعواه ذلك يدعى زناها ولا حد أيضا للشبهة وينبغى ان لا حد عليها أيضا لزعمها ان السيد أهداها له وان الولد حر لظنه انها ملكه وتلزمه قيمته لتفويته رقه على السيد بزعمه وأما لو وافقها لسيد على وطء الشبهة فيجب المهر (قوله لتسامح السلف فى مثل ذلك) وليس فى معنى من ذكر الببغاء والقرد ونحوهما اذا حصل منهم الاذن ولم يجرب عليهم الكذب لانهم ليسوا من أهل الاذن اصلا بخلاف الصبى فانه أهل فى الجملة ولا ينافى هذا ما قدمناه من جعل الببغاء كالصبى لان ذاك فيما لو احتفت به قرينة لانها المعول عليها بخلاف ما هنا (قوله فلا يعتمد قطعا) ظاهره وان مضى عليه سنة فا كثر لم يجرب عليه فيها كذب ولو قيل بجواز اعتماد قوله حينئذ لم يبعد بل وان لم تمض المدة المذكورة ويكون المدار على ما يغلب على الظن صدقه (قوله بالعلم) وعلى هذا فينبغى ان الببغاء ونحوها مع القرينة كالصبى لان التعويل ليس على خبرها بل على القرينة وبقى ما لو جهل حال الصبى والاقرب فيه انه لا يعتمد قوله الا بقرينة تدل على صدقه لان الاصل عدم قبول خبره (قوله بشرطه الآتى) هو العجز أو كونه لم تلق به مباشرته (قوله فيه اشارة الى استثناء الخ) أى لان الكلام هنا فى الوكيل (قوله وانما يصح ذلك) أى استثناء المرتد (قوله وسيأتى فى بابه) والمعتمد منه انه لا يشترط فيكون مستثنى (قوله اذ لو أسلمت زوجته) هذا التعليل لا يصلح لرد استثناء توكيل المسلم الكافر فالاولى التعليل بان الكافر يصح طلاقه لزوجته المسلمة فيصح توكيل المسلم له فى طلاق زوجته الكافرة (قوله أكثر مامر) ومنه توكيل المسلم الكافر فى شراء مسلم لانه يصح شراؤه له فى الجملة وذلك كما لو حكم بعتقه عليه (قوله ان قلنا انه يزوجها) وهو المعتمد (قوله وبجعل) وفى نسخة بعد قوله باذن سيده ولو بجعل ويمتنع الخ وما فى الاصل هو الصواب (قوله مطلقا) معنى مطلقا باذن أولا وينبغى مراجعة ذلك فان القياس البطلان بغير اذن سيده وقد يستدل على الصحة بصحة قبول الهبة والوصية بغير اذن ويفرق بان هنا اتلاف منفعة للغير اه سم على حج أقول قول سم والوصية يفيد ان قبوله للوصية لا يتوقف على اذن من السيد والمعتمد خلافه والفرق بينها وبين الهبة ان القبول فى الهبة فورى فلو منعناه منه فلربما طال الفصل بين الايجاب وقبول السيد لغيبته مثلا فيفوت المقصود من الهبة ولا كذلك الوصية فان الشرط فيها كون القبول بعد الموت اتصل بالموت أو تراخى عنه

لك كما اقتضاه كلامهم وان استشكل فيجوز وطؤها وطلب صاحب وليمة لتسامح السلف فى مثل ذلك أما غير المأمون بان جرب كذبه ولو مرة فيما يظهر بحيث جوزنا كذبه لما مر منه فلا يعتمد قطعا وما حفته قرينة يعتمد قطعا وفى الحقيقة العمل حينئذ بالعلم لا بالخبر ويؤخذ منه عدم الفرق هنا بين الصادق وغيره والمميز ونحوه توكيل غيره فى ذلك بشرطه الآتى (والاصح صحة توكيل عبد) مصدر مضاف للمفعول ولو حذفت الياء لكان مضافا للفاعل وهو أوضح (فى قبول نكاح) وان لم يأذن له سيده لانتفاء ضرره وتعبيره بلكن فيه اشارة الى استثناء هذين من عكس الضابط وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ويستثنى أيضا صحة توكل سفيه فى قبول نكاح بغير اذن وليه وتوكل امرأة فى طلاق غيرها ومرتد فى تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وانما يصح ذلك ان لم يشرط فى بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه وسيأتى فى بابه ما فيه ورجل فى قبول نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحته أربع والموسر فى قبول نكاح أمة واستثناء بعضهم توكل كافر عن مسلم فى شراء مسلم أو طلاق مسلمة غير صحيح اذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم فى العدة بان نفوذ طلاقه وأشار المصنف فى مسئلة طلاق الكافر للمسلمة بانه يصح طلاقه فى الجملة الى أن المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه فى جنس ما وكل فيه فى الجملة لا فى عينه وحينئذ فيسقط أكثر ما مر من المستثنيات وقياسه جريان ذلك فى الموكل أيضا كما قدمناه (ومنعه) أى توكيل العبد أى من فيه رق (فى الايجاب) للنكاح لانه اذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى ويصح توكيل المكاتب فى تزويج أمته كما بحثه الاذرعى ان قلنا انه يزوجها ومثله المبعض فى ذلك بل أولى ويجوز توكيل رقيق فى نحو بيع باذن سيده ولو بجعل ويمتنع توكيله على طفل أو ماله مطلقا كما قاله الماوردى لانها

ولاية (وشرط الموكل فيه ان يملكه الموكل) حالة التوكيل والا فكيف يأذن فيه قال الاذرعي وهذا فيمن يوكل في ماله والا فصحو الولي وكل من جازله التوكيل في مال الغير لا يملكه ورد الغزي له بان المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف يردبمنع ماذكره لانه مر أول الباب وانما المراد المحل ومن ثم فرع عليه قوله (فلو وكل ببيع) أو اعتاق (عبد سيملكه) سواء أكان معينا أم موصوفا أم لا لكن هذا الاخلاف فيه ولم يكن تابعا المملوك كما يأتي عن الشيخ أبي حامد وغيره (وطلاق من سينكحها) مالم تكن تبعا المنكوحة أخذا مما قبله (بطل في الأصح) لانتفاء ولايته عليه حينئذ وكذا لو وكل من يزوج موليته اذا انقضت عدتها أو طلقت على ماقالاه هنا واعتمده الاسنوي وكذا لو قالت له وهي في نكاح أو عدة أذنت لك في تزويجي اذا حللت لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بصحة اذن المرأة المذكورة لوليها كما نقلاه في كتاب النكاح عن فتاوى البغوي واقراه وعدم صحة توكيل الولي المذكور كما صححاه في الروضة وأصلها هنا إذ ما قول البغوي في فتاويه عقب مسئلة الاذن كما لو قال الولي للوكيل زوج بنتي اذا فارقها زوجها أو انقضت عدتها وفي هذا التوكيل وجه ضعيف انه لا يصح وقد سبق في الوكالة فمبني على رأيه اذ هو قائل بالصحة في هذه المسئلة وقد علم أن الاصح خلافه فالاصح صحة الاذن دون التوكيل والفرق بينهما ان تزويج الولي بالولاية الشرعية وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية وظاهر ان الاولى أقوى فيكتفى فيها بما لا يكتفى به في الثانية وان باب الاذن أوسع من باب الوكالة وما جمع به بعضهم بين ماذكر في البابين بحمل عدم الصحة على الوكالة والصحة على التصرف اذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف رد بانه خطأ صريح مخالف للمنقول اذ الابضاع يحتاط لها فوق غيرها ومقابل الاصح انه يصح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف فانه المقصود من التوكيل ولو وكله في المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد بعد الوكالة كما أفتى به ابن الصلاح لكن خالفه الجوري فقال لو وكله في كل حق هو له فلم يكن له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لانه غير موكل الا فيما كان واجبا يومئذ وقد يقال لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول في مسئلة الجوري انما هو لوصف الحق فيها بكونه للموكل حال التوكيل ولا يضرنا وجود الاضافة في كل منهما لانه يكفي فيها أدنى ملابسة كما في التصوير الاول بخلاف الثاني فقويت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد وعلم مما مر انه لو جعل المعدوم تبعا للحاضر كبيع مملوك وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعي والمنقول عن الشيخ أبي حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الاولاد ولو وكله ببيع عين يملكها وان يشتري له بثمنها كذا فأشهر القولين صحة التوكيل بالشراء كما في المطلب ومثله اذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه وألحق به الاذرعي الشريك وبما تقرر علم ان شرط الموكل فيه ان يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعا لذلك ولا حاجة لما زاده بعضهم

لا خرفيه (قوله والحفظ) ومنه وحسبنا الله ونعم الوكيل (قوله لكونه أبا في مال أو نكاح) أي أو غيره في مال كما هو كذلك في عبارة الشهاب حج ولعله ساقط من نسخ الشارح من النساخ بقرينة مجاراته للشهاب المذكور هنا في حل المتن والا فلا وجه للاقتصار على ماذكره ومعلوم ان مراده بالاب ما يشمل الجد على انه لم يظهر وجه التقييد بالاب في النكاح مع انه سيأتي ان غير المجبر اذا أذن في النكاح له أن يوكل وان لم يؤذن في خصوص التوكيل فليحرر

(قوله وهذا) أي شرط ملكه له (قوله لا يملكه) أي ما يريد أن يوكل فيه (قوله وانما المراد المحل) قد ينافيه قوله الآتي وبما تقرر علم ان شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل (قوله ومن ثم فرع) قد يقال التفريع لا ينافي كون المراد ملكه التصرف لانه ليس مالكا للتصرف الذي وكل فيه (قوله لكن هذا) أي قوله أم لا وأما الاولان ففيهما الخلاف وهما ما لو كان معينا أو موصوفا (قوله كما يأتي) أي في قوله وعلم مما مر انه لو جعل المعدوم تبعا لحاضر الخ (قوله بطل في الاصح) لا يقال كان الاولى التعبير بلم يصح لانه ليس المقصود الحكم بالبطلان فيما مضى لانا نقول الافعال الواقعة في عبارات المصنفين انما يقصدون منها مجرد الحدث دون الزمان فلا فرق في المراد من التعبيرين الماضي والحال والاستقبال (قوله على ماقالاه) ضعيف (قوله والفرق بينهما) أي الاذن من المرأة والتوكيل من الولي (قوله وما جمع به بعضهم) أي حج حيث قال ولو علق ذلك ولو ضمنا على الانقضاء أو الطلاق فسدت الوكالة ونفذ التزويج اهـ (قوله دخل ما يتجدد) معتمد (قوله لم يكن له قبضه) معتمد (قوله كما في التصوير الاول) هو قوله ولو وكله في المطالبة بحقوقه (قوله بخلاف الثاني) هو قوله دخل ما يتجدد بعد الوكالة (قوله ومن سيحدث له من الاولاد) أي فانه صحيح

(قوله ويصح توكيل سفيه) المصدر مضاف الى فاعله لان الكلام فى شروط الموكل وأما كون السفيه يصح منه أن يتوكل فسيأتى فى شروط الوكيل بما فيه وبه يعلم ما فى حاشية الشيخ (قوله بناء على شمول الولاية للوكالة) حتى يصح كونه مستثنى من طرد المتن (قوله وتوكيل مسلم كافر الخ) فى استثناء هذه نظر لانها على الاصل من ان الموكل يصح ان يوكل غاية الامر انه

(قوله اذ هو مفرع) أى الصحة فى بيع الثمرة قبل اطلاعها (قوله وان لم تتوقف الخ) أى كالاذان (قوله نحو ازالة النجاسة أى فيصح التوكيل فيها (قوله توابعهما) أى المتقدمة والمتأخرة (قوله فيها) أى فى النية (قوله عن مباشره) أى ولو عبدا

هنا بقوله أو ملك أصله لانه شار به الى ما حكاه ابن الصلاح عن الاصحاب وجزم به فى العباب من انه لو وكله فى بيع الثمرة قبل اطلاعها صح ووجه بما مر من كونه مالكا لاصلها اذ هو مفرع على مرجوح كما نبه على ذلك الزركشى (وان يكون قابلا للنيابة) لان التوكيل استنابة (فلا يصح التوكيل (فى عبادة) وان لم تتوقف على نية اذ القصد منها امتحان عين المكلف وليس منها نحو ازالة النجاسة لان القصد منها الترك (الا الحج) والعمرة عند العجز ويندرج فيهما توابعهما كركعتى الطواف (وتفرقة زكاة) ونذر وكفارة وصدقة (وذبح أضحية) وعقيقة وهدى وشاة وليمة سواء أوكل الذابح المسلم المميز فى النية أم وكل فيها مسلما مميزا غيره ليأتى بها عند ذبحه كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله ودعوى عدم جواز توكيل آخر فيها غير مسلمة ونحو وقف وعتق وغسل أعضاء لا فى نحو غسل ميت لانه فرض فيقع عن مباشره وقضيته صحة توكيل من لم يتوجه عليه فرضه كالعبد على ان الاذرعى رجح جواز التوكيل هنا مطلقا لصحة الاستئجار عليه (ولا فى شهادة) لبنائها على التعبد واليقين الذى لا تمكن النيابة فيه ولا يرد على المصنف صحة الشهادة على الشهادة اذ ليست بتوكيل كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ بل الحاجة جعلت الشاهد المتحمل عنه بمنزلة الحاكم المؤدى عنه عند حاكم آخر (وايلاء) لانه حلف وهو لا يدخله النيابة (ولعان) اذ هو يمين أو شهادة ولا مدخل للنيابة فيهما كما مر ومن ثم قال (وسائر الايمان) أى باقيها لان القصد بها تعظيمه تعالى فاشبهت العبادة ومثلها النذر وتعليق نحو الطلاق والعتق والتدبير وهل يصير بتوكيله مدبرا أو مطلقا وجهان أصحهما لا وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق صحة التوكيل بتعليق غيرهما كالوصاية والظاهر كما أفاده الشيخ انه جرى على الغالب فلا يعتبر مفهومه ومقتضى اطلاقهم عدم صحة ذلك فى التعليق انه لا فرق بين تعليق عار عن حث أو منع كهو بطلوع الشمس وبين غيره وهو الاوجه خلافا للسبكى (ولا) فى (ظهار) كان يقول أنت على موكلى كظهر أمه أو جعلته مظاهرا منك (فى الاصح) لانه منكر ومعصية وكونه يترتب عليه أحكام آخر لا تمنع النظر لكونه معصية وعلم منه عدم صحة التوكيل فى كل معصية نعم ما الاثم فيه لمعنى خارج كالبيع بعد نداء الجمعة الثانى يصح التوكيل فيه وكذا الطلاق فى الحيض قاله البلقينى فى تدريبه فالحاصل ان ما كان مباحا فى الاصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه ويمتنع فيما كان محرما بأصل الشرع والثانى يلحقه بالطلاق (ويصح فى طرفى بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح) للنص فى النكاح والشراء كما مر وقياسا عليهما فى الباقى (و) فى (طلاق) منجز لمعينة ولو وكله بتطليق احدى نسائه لم يصح فى الاصح كما فى البحر (وسائر العقود)

(قوله وقضيته صحة توكيل الخ) معتمد (قوله جواز التوكيل هنا) قال م ر المعتمد ما قاله فى البحر من عدم صحة التوكيل فى الغسل ومثله غيره من خصال التجهيز لانه يقع عن الوكيل ويفارق صحة الاستئجار لذلك بأن بذل العوض يقتضى وقوع العمل للمستأجر اه سم على منهج وهو يدل على أن الثواب للمستأجر ولو بلفظ الوكالة (قوله فلا يعتبر مفهومه) أى فالتوكيل بسائر التعاليق باطل (قوله الثانى) أى وهو الاذان الذى بين يدى الخطيب (قوله صح التوكيل فيه) أى ولا يلزم من الصحة جواز التوكيل فيحرم التوكيل فى البيع وقت نداء الجمعة لمن تلزمه وان صح (قوله وفى طلاق منجز) ﴿فرع﴾ وكله فى طلاق زوجته ثم طلقها هو كان للوكيل التطليق

اذا كان طلاق الموكل رجعيا بخلاف حكم الزوج فى الشقاق اذا سبق الزوج الى الطلاق ليس له هو الطلاق بعد ذلك لان الطلاق هناك لحاجة قطع الشقاق وقد حصل بطلاق الزوج بخلافه هنا م ر اه سم على منهج وظاهره عدم الحرمة وان علم بطلاق الزوج أولا ولو قيل بالحرمة فى هذه لم يكن بعيدا ولا سيما اذا ترتب عليه أذى للزوج وقول سم رجعيا أى وان بانت البينونة الكبرى بما يحصل من الوكيل (قوله وسائر العقود) هذا تقدم فى قوله كصلح وابراء ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده

يشترط فى وكيله هنا أن يكون مسلما كما انه يشترط فيمن يوكله الولى أن يكون ثقة والافلم يستثنوا الولى أيضا (قوله وذكر فى توكيل المرتد) عبارة التحفة ورجحا فى توكيل الخ قوله والاوجه انه لايملك واحد منهما حيث لم يتحد قصد الدافع والوكيل)

(قوله جعلت موكلى ضامنا) ينبغى ان ماذكره مجرد تصوير فيصح الضمان بقول الوكيل ضمنت مالك على زيد عن موكلى أو بطريق الوكالة عنه والوصية بنحو أوصيت لك بكذا عن موكلى أو نيابة عنه والحوالة بنحو جعلت موكلى محيلا لك بما عليه من الدين على زيد (قوله لايحصل بالتوكيل) أى حالة كونه لم يحصل وعبارة ج اذا لم يحصل الخ (قوله و يأتى امتناعه) أى التوكيل (قوله فى فسخ) أى حيث لم يعين له المختارة للفراق على ما أفهمه قوله فيما مر ولا فى الاختيار للفراق اذا عين للمرأة من يختارها أو يفارقها فان لم يعين لم يصح من الرجل أيضا (قوله و يصح فى الابراء) هذا تقدم فى قوله كصلح وابراء ولعله ذكره هنا توطئة لما بعده (قوله لابد من ١٨ الفور) معتمد (قوله ان قياس الطلاق) أى فيما لو قال وكلتك فى أن تطلق نفسك

كصلح وابراء وحوالة وضمان وشركة ووكالة وقراض ومساقاة واجارة وأخذ بشفعة وصيغة الضمان والوصية والحوالة جعلت موكلى ضامنا لك أو موصيا لك بكذا أو أحلتك بما لك على موكلى من كذا بنظيره من ماله على فلان و يقاس بذلك غيره (والفسوخ) ولو فورية لا يحصل بالتوكيل تأخير مضر أما التى بخلاف ذلك فلا للتقصير ومر و يأتى امتناعه فى فسخ نكاح الزائدات على أربع (و) فى (قبض الديون) ولو مؤجلة كما شمله اطلاقهم لامكان قبضه عقب الوكالة بتعجيل المدين فان جعلها تابعة لحال لم يحتمل سوى الصحة وشمل كلامه قبض الربوى ورأس مال السلم اذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس ولا يرد منع ذلك فى غيبة الموكل لانه بغيبته بطل العقد فلا دين (واقباضها) لعموم الحاجة الى ذلك و يصح فى الابراء منه نعم لو قال وكلتك فى ابراء نفسك لابد من الفور تغليبا للتمليك لكن ذكر السبكى ان قياس الطلاق جواز التراخى وخرج بالديون الاعيان فلا يصح توكيله فيما قدر على رده منها بنفسه مضمونة كانت أولا لانتفاء اذن مالكها فيه ومن ثم ضمن به مالم تصل بحالها لمالكها وشمل ذلك مالو كان الوكيل من عيال المالك وهو ثقة مأمون خلافا للجورى نعم له الاستعانة بمن يحملها معه فيما يظهر كما يأتى فى الوديعة (و) فى (الدعوى) بنحو مال أو عقوبة لغير الله (والجواب) وان كره الخصم و ينعزل وكيل المدعى باقراره بقبض موكله أو ابرائه ولو قال وكيل الخصم ان موكله أقر بالمدعى به انعزل وتعديله لبينة المدعى غير مقبول وتقبل شهادته على موكله مطلقا وله فيما لم يوكل فيه وفيما وكل فيه ان انعزل قبل خوضه فى الخصومة و يلزمه اقامة بينة بوكالته عند عدم تصديق الخصم له وتسمع وان لم تتقدم دعوى حضر الخصم أو غاب فان صدق الخصم عليها جاز له الامتناع من التسليم حتى يثبتها (وكذا فى تملك المباحات كالاحياء والاصطياد والاحتطاب فى الاظهر) كالشراء لان كلا سبب للملك فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل بخلاف مالو لم يقصده

فلا يشترط الفور على ما أفهمه كلامه (قوله ومن ثم ضمن) أى الموكل وكذا الوكيل فى المضمون له مطلقا وفى الامانة ان علم انها ليست ملك الدافع (قوله به) أى بسبب التوكيل وذلك اذا سلم العين للوكيل (قوله خلافا للجورى) قال فى اللب الجورى بضم أوله والراء الى جور بلد الورد بفارس ومحلة بنيسابور و بالزاى الى جوزة قرية بالموصل ثم قال و بالضم والفتح والراء الى جور قرية باصبهان (قوله بمن يحملها) أى اذا كان ملاحظا له لان يده لم تزل عنها (قوله وفى الدعوى) عبارة المنهج وشرحه وخصومة من دعوى وجواب رضى الخصم أم لا اه وفى حاشيه شرح الروض لوالد الشارح مانصه والثانى قال القاضى ولو قال وكلتك لتكون مخاصما عنى لا يكون وكيلا فى سماع الدعوى والبينة الا ان يقول جعلتك مخاصما ومحاكما اه (قوله باقراره) أى الوكيل (قوله أو ابرائه) ومع ذلك لا يقبل اقراره على موكله (قوله أقر بالمدعى به) أى انه ملك لمن هو تحت يده (قوله انعزل) أى وكيل الخصم (قوله وتعديله) أى تعديل وكيل الخصم الذى هو المدعى عليه لكن يتأمل وجه عدم قبوله لان شهادته لا تجر لنفسه نفعا ولا تدفع ضررا نعم هذا واضح فيما لو عدل وكيل المدعى فى الخصومة بينته ولا يقبل لانه متهم باثبات ماوكل فيه ثم رأيت فى سم على ج مانصه قوله ولا يقبل تعديله الخ لانه كالاقرار فى كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الاذرعى قال فى شرح الروض و يفهم من عدم قبول التعديل عدم الصحة فليحرر (قوله وتقبل شهادته) أى الوكيل (قوله مطلقا) أى وكل فيه أم لا (قوله وله) أى وتقبل له الخ (قوله اذا قصده) أى الموكل واستمر قصده فلو عن له قصد نفسه بعد قصد موكله كان

يفهم انه اذا قصد الوكيل نفسه وهو غير مستحق وقصده الدافع أيضا انه يملك ومعلوم انه ليس كذلك فالمفهوم فيه تفصيل بسط القول فيه العلامة حج (قوله فاذا لم يملك الاقوى لم يملك دونه الخ) فى هذا التعليل نظر لا يخفى وعبارة غيره لانه اذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى (قوله ويمتنع توكيل المرأة) مصدر مضاف لمفعوله (قوله لا أعلم فيه) أى فى اعتماد قول الفاسق

له ذلك ويملك ما احياه الخ من حينئذ (قوله بخلاف مالو لم يقصده) بأن قصد نفسه او اطلق أو قصد واحدا لا بعينه لان قصد واحد لا بعينه غير صحيح فكأنه لم يوجد فيحمل على حالة الاطلاق فان قصد نفسه وموكله كان مشتركا فيما يظهر وقد يشكل هذا على مامر للشارح فيما لو استأجر الجمل من واحد والراوية من آخر الخ وقد 19 قدمنا الجواب عنه فليراجع (قوله لانه اخبار عن حق) قال فى شرح الروض وقيل ليس باقرار كما ان التوكيل بالابراء ليس ابراء وبه يتضح قول الشارح الآتى كان اقرارا جزما (قوله ولو قال أقر له بالف) وكذا لو قال أقر له على بالف فانه لغو اهـ شيخنا زيادى وحج (قوله ويصح فى استيفاء عقوبة له) ظاهره ولو قبل ثبوتها وهو متجه اهـ سم على حج (قوله لا فى اثباتها مطلقا) قد يشكل عليه ما فى خبر اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فان قوله فان اعترفت فارجمها توكيل من الامام فى اثبات الرجم وفى استيفائه الا ان يجاب بان المراد فان دامت على الاعتراف بناء على أنها كانت اعترفت له صلى الله عليه وسلم أو بلغه اعترافها بطريق معتبر اهـ سم على حج (قوله ليسقط الحد عنه) أى القاذف (قوله فتسمع دعواه) أى الوكيل (قوله عليه) أى المقذوف (قوله فى استيفائها) أى العقوبة (قوله الا بحضرة الموكل) متعلق بقول الشارح استيفائها اهـ سم على حج (قوله اذا ثبتت) أى العقوبة (قوله أو حقوقى) لا يخالف هذا مامر عن ابن الصلاح من أنه لو وكله فى المطالبة بحقوقه دخل ما يتجدد الخ فانه صريح فى صحة الوكالة فى ذلك لما أشار اليه الشارح بقوله لما فيه من عظيم الغرر وأما مامر فلتعلقه بخصوص المطالبة يقل الغرر فيه (قوله وفارق مامر عن أبى حامد) أى فى قوله وعلم مما مر انه لو جعل المعدوم تبعا الخ (قوله وبخلاف مامر) أى فانه يصح (قوله ونحو ذلك) من النحو اقتراض أو شراء ما يحتاج اليه الوكيل فى ماله تعلق بما وكل فيه ومن ذلك ما يقع كثيرا ان شخصا يوكل آخر فى التصرف فى قرية من قرى الريف بالزرع والزراعة ونحوهما

والثانى المنع قياسا على الاغتنام ولان سبب الملك وهو وضع اليد قد وجد منه فلا ينصرف عنه بالنية أما التوكيل فى الالتقاط فلا كما قالاه هنا وهو محمول على التوكيل على العموم فلا ينافى ما يأتى فى اللقطة اذ هو مفروض فى مخصوص بعد وجودها فافترقت أحكام اللقطة الخاصة والعامة (لا فى اقرار) كوكلتك لتقر عنى لفلان بكذا (فى الاصح) لانه اخبار عن حق فلم يقبل التوكيل كالشهادة نعم يكون به مقرا لاشعاره بثبوت الحق عليه فانه لا يأمر غيره بأن يخبر عنه بشئ الا وهو ثابت والثانى يصح لانه قول يلزم به الحق فأشبه الشراء نعم ان قال أقر له عنى بالف له على كان اقرارا جزما ولو قال أقر له بالف لم يكن مقرا قطعا (ويصح) التوكيل (فى استيفاء عقوبة آدمى) ولو قبل ثبوتها فيما يظهر (كقصاص وحد قذف) بل يتعين فى قطع طرف وحد قذف كما يأتى ويصح فى استيفاء عقوبة لله تعالى من الامام أو السيد لا فى اثباتها مطلقا نعم للقاذف أن يوكل فى ثبوت زنا المقذوف ليسقط الحد عنه فتسمع دعواه عليه انه زنا (وقيل لا يجوز) التوكيل فى استيفائها (الا بحضرة الموكل) لاحتمال عفوه ورد بأن احتماله كاحتمال رجوع الشهود اذا ثبتت ببينة فلا يمتنع الاستيفاء فى غيبتهم اتفاقا (وليكن الموكل فيه معلوما من بعض الوجوه) لئلا يعظم الغرر (ولا يشترط علمه من كل وجه) ولا ذكر اوصاف المسلم فيه لانها جوزت للحاجة فسومح فيها (فلو قال وكلتك فى كل قليل وكثير) لى (أو فى كل أمورى) أو حقوقى (أو فوضت اليك كل شئ) لى أو كل ماشئت من مالى (لم يصح) لما فيه من عظيم الغرر لانه يدخل فيه مالا يسمح الموكل ببعضه كعتق أرقائه وطلاق زوجاته والتصدق باموآله وظاهر كلامهم بطلان هذا وان كان تابعا لمعين وهو كذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فلا ينفذ تصرف الوكيل فى شئ من التابع لان عظم الغرر فيه الذى هو السبب فى البطلان لا يندفع بذلك وفارق مامر عن أبى حامد بأن ذاك فى جزئى خاص معين فساغ كونه تابعا لقلة الغرر فيه بخلاف هذا وبخلاف مامر فى وكلتك فى كذا وكل مسلم اذ الوكيل المتبوع معين والتابع غير معين وهو مستثنى من أن يكون الوكيل معينا وليست هذه المسئلة مثل ذلك لما تقرر من كثرة الغرر فى التابع فيها (وان قال) وكلتك (فى بيع أموالى وعتق أرقائى) و وفاء ديونى واستيفائها ونحو ذلك (صح) وان لم يكن ماذكر معلوما عندهم القلة الغرر فيه ولو قال فى بعض أموالى أو شئ منها لم يصح كبيع

(قوله بخلاف أحد عبيدى) قد يشكل هذا بعدم الصحة فيما لو قال وكلت أحدكما أو وكلتك فى تطليق احدى نسائى كما تقدم عن البصر (قوله بخلاف ماقبله) أى أو قال الخ (قوله وحمل على أدنى شئ) أى بشرط أن يكون متمولا اخذا من العلة اذ العقود لاترد على غير متمول (قوله عما شئت من دينى) بقى مالو حذف من دينى وفى حواشى الروض ولو حذف منه وقال ابرئه عما شئت أبقى شيأ احتياطا للموكل اذ المعنى على أنه منه (قوله صح ابراؤه) أى كما يصح عن موكله (قوله بخلاف بيعه لبعض) أى فانه غير صحيح (قوله صح وعتق) أى مالم يبن معيبا كما يأتى له فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فلكل من الوكيل والموكل الرد وقياس ماذكره الشارح انه لو اشترى له زوجته أولها زوجها صح وانفسخ النكاح (قوله بخلاف القراض) أى فانه لايصح ولا يعتق عليه لان صحته تستدعى دخوله فى ملكه وهو مقتض للعتق كما يأتى فى شرح المنهج فى القراض (قوله ولو وكله فى تزويج امرأة الخ) ولو قالت لوليها زوجنى من رجل فقياس ذلك الصحة مطلقا ولا يزوجها الا من كفء وان قالت له زوجنى ممن شئت زوجها ولو من غير كفء (قوله فلا دلالة فيه على فرد) أى بعينه (قوله وجب بيان المحلة) بفتح الحاء وكسرها كما يؤخذ من المختار (قوله ومن لازمها بيان البلد) أى غالبا اه حج (قوله ويشترط من الموكل لفظ) *فرع* لو قال وكلتك فى أمور زوجتى هل يستفيد طلاقها فيه نظر ويتجه لا حيث لا قرينة احتياطا م ر اه سم على حج (قوله لا لكل احد) اى فان فهمها كل أحد كانت صريحة (قوله فى اعتاق عبدى) قال ابن النقيب ومثله مالو قال وكلت من أراد فى وقف دارى هذه مثلا اه وهو ظاه حيث عين الموقوف عليه وشروط الوقف التى أرادها كما لو قالت المرأة وكلت كل عاقد فى تزويجى حيث اشترط لصحته تعيين الزوج ويحتمل الاخذ بظاهره فيصح مطلقا ويعتبر تعيين مايصح الوقف من الوكيل وكان الموكل أراد تحصيل وقف صحيح على أى حالة (قوله أو تزويج امتى هذه صح) عدم تعلق الغرض فى هذه ظاهر ان عين له الزوج كما يأتى عن الاذرعى فى الحرة

هذا أو هذا بخلاف أحد عبيدى لتناوله كلا منهم بطريق العموم البدلى فلا ابهام فيه بخلاف ماقبله أو ابرئ فلانا عن شئ من دينى صح وحمل على أدنى شئ اذ الابراء عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع أو عما شئت من دينى فليبق عليه شيأ منه أو عن جميعه صح ابراؤه عن بعضه بخلاف بيعه لبعض ماوكله ببيعه بانقص من قيمة الجميع لتضمن التشقيص فيه الغرر اذ لا يرغب عادة فى شراء البعض ولو باعه بانقص من قيمة الجميع بقدر يقطع عادة بانه يرغب فى الباقى به لم يبعد صحته (وان وكله فى شراء عبد) مثلا للقنية (وجب بيان نوعه) كتركى وهندى أو نحوهما ولا يغنى ذكر الجنس كعبد ولا الوصف كابيض ويشترط أيضا بيان صنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفة اختلف بها الغرض نعم لا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا مايقرب منها اما اذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفى اشتر ماشئت من العروض أو مافيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الروضة ونقله ابن الرفعة عن الماوردى وغيره وأقره وهو ظاهر ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لما فانه موضوعه من طلب الربح ولو وكله فى تزويج امرأة اشترط تعيينها ولا يكتفى بكونها مكافئة له لان الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيرا فاندفع ماذكره السبكى هنا نعم ان أتى له بلفظ عام كزوجنى من شئت صح للعموم وجعل الامر راجعا الى رأى الوكيل بخلاف الاول فانه مطلق ودلالة العام على افراده ظاهرة واما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض (أو) فى شراء (دار) للقنية أيضا (وجب بيان المحلة) أى الحارة ومن لازمها بيان البلد فلذا لم يصرح به (والسكة) بكسر أوله وهى الزقاق المشتملة عليه وعلى مثله الحارة لاختلاف الغرض بذلك وقد يغنى تعيين السكة عن الحارة (لا قدر الثمن) فى العبد والدار مثلا (فى الاصح) لان غرضه قد يتعلق بواحد من النوع من غير نظر لخسة ونفاسة نعم يراعى حال الموكل ومايتعلق به والثانى لابد من تقديره كمائة أو بيان غاية كمائة الى ألف لتفاوت أثمان الجنس الواحد اذ المحلة تجمع دار الغنى والفقير ثم شرع فى بيان الركن الرابع وهو الصيغة فقال (ويشترط من الموكل) أو نائبه (لفظ) صريح أو كناية ككتابة أو اشارة أخرس مفهمة لا لكل أحد (يقتضى رضاه كوكلتك فى كذا أو فوضته اليك) أو أنبتك فيه أو أقمتك مقامى فيه (أو انت وكيلى فيه) كبقية العقود اذ الشخص ممنوع من التصرف فى مال غيره الا برضاه وخرج بكاف الخطاب ومثلها وكلت فلانا مالو قال وكلت من أراد بيع دارى مثلا فلا يصح ولا ينفذ تصرف أحد بهذا الاذن لفساده نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من أراد فى اعتاق عبدى هذا أو تزويج أمتى هذه صح على مابحثه السبكى

واخذ

والكافر كما يعلم بمراجعة كلام النووي خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله غير صحيح) أي بالنسبة لشقه الثاني فقط وكان ينبغي أن يقول غير صحيح في الثاني (قوله ولو بجعل) غاية في اشتراط الاذن فان هناك من يقول انه اذا كان ثم جعل لا يحتاج للاذن وفي نسخة عقب قوله باذن سيده مانصه ولو بجعل مطلقا لانه تكسب اه وعبارة التحفة عقب مثل هذه النسخة نصها كذا عبر به شارح وصوابه لا يتوكل بلا اذن عن غيره فيما يلزم ذمته عهدته كبيع ولو بجعل بل فيما لا يلزمها كقبول نكاح ولو بغير اذن انتهت ونسخ الشارح مختلفة كما ذكرناه فليراجع مختاره (قوله على ماقالاه) تبع في هذا التبري كلام حج لكن سيأتي له نقل هذا عن افتاء والده بما يشعر برضاه به فكان ينبغي له عدم التبري منه هنا وفي نسخة كما قالاه هنا وهي لا تناسب الاستدراك الآتي لانه يلزم عليه استدراك الشئ على نفسه (قوله وعلم مامر انه لو جعل المعدوم تبعا الخ) حق العبارة وعلم مما مر الصحة

(قوله واخذ منه صحة الخ) قال سم على منهج واعتمد مر عدم الصحة الا تبعا لغيره فلا يصح اذن المرأة على الوجه المذكور اه (قوله لكل عاقد) أي ممن له ولاية العقد من القضاة (قوله ويجري ذلك التعميم في التوكيل) قال حج في

وأخذ منه صحة قول من لا ولي لها أذنت لكل عاقد في البلد أن يزوجني قال الاذرعي وهذا ان صح فمحله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد خاصة وبذلك أفتى ابن الصلاح ويجري ذلك التعميم في التوكيل اذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة نعم كتابة الشهود ووكلا في ثبوت ذلك وطلب الحكم به لاغية اذ ذلك ليس توكيلا لمعين ولا مبهم فيتعين ان يكتبوا وكلا في ثبوته وكلاء القاضي أو نحو ذلك ولو قالوا فلانا وكل مسلم جاز كما مر (ولو قال بع أو اعتق حصل الاذن) فهو قائم مقام الايجاب وأبلغ منه (ولا يشترط) في وكالة بغير جعل (القبول لفظا) بل الشرط ان لا يردوان أكرهه الموكل ولا يشترط هنا فور ولا مجلس اذ التوكيل رفع حجر كاباحة الطعام ومن ثم لو تصرف غير عالم بالوكالة صح كما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا وسيأتي في الوديعة الاكتفاء بلفظ من أحدهما وقبول من الآخر وقياسه جريان ذلك هنا لانها توكيل وتوكل وقد يشترط القبول لفظا كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي بيده في قبضها له لابد من قبول لفظا لتزول يده عنها به اما لو كانت بجعل فلابد من قبوله لفظا كما في المطلب وينبغي تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة حينئذ اجارة (وقيل يشترط) مطلقا لانه تمليك للتصرف (وقيل يشترط في صيغ العقود كوكلتك) قياسا عليها (دون صيغ الامر كبع أو اعتق) لانه اباحة (ولا يصح تعليقها بشرط) من صفة أو وقت (في الاصح) كسائر العقود سوى الوصية لقبولها الجهالة والامارة للحاجة والثاني تصح كالوصية ورد بما مر وعلى الاول ينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وينفذ أيضا تصرف صادف الاذن حيث فسدت الوكالة ما لم يكن الاذن فاسدا كما لو قال وكلت من أراد بيع داري

الدعوى اه (قوله ووكلا) أي الزوجة والمدعي (قوله ووكلا) أي المدعيان (قوله ولو قالوا) أي في كتابتهم أو عند القاضي (قوله ولا يشترط هنا فور) قال في شرح الروض نعم لو وكله في ابراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورا ذكره الروياني وغيره وهذان لا يستثنيان في الحقيقة لان الاول منهما مبني على أنه تمليك لا توكيل كنظيره في الطلاق والثاني انما اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم بابقاء حق الغريم لا للوكالة اه فليتأمل فانه قد لا يتعلق بما فيه غريم اه سم على حج (قوله وقبول) أي قبول ماخوطب به من أخذ الوديعة أو دفعها (قوله وأذن) أي الواهب (قوله له) أي الآخر (قوله فوكل) أي الآخر (قوله لابد من قبول) أي ممن هي تحت يده (قوله اما لو كانت بجعل) ظاهره انه لا فرق بين كون التوكيل بصيغة الامر أو غيره وهو ظاهر وفي حج اما التي بجعل فلابد فيها من القبول لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد لا الامر اه (قوله فلابد من قبوله لفظا) أي وفورا أيضا أخذا من قوله لتكون الوكالة حينئذ اجارة (قوله وقيل يشترط مطلقا) أي سواء صيغ العقود وغيرها (قوله سوى الوصية) أي بان يقول اذا جاء رأس الشهر فقد أوصيت له بكذا وقضية ماذكرناه عن سم ان محل الصحة في تعليق الايصاء كما لو قال اذا جاء رأس الشهر ففلان وصيي (قوله والامارة) في فتاوى البلقيني في باب الوقف مسئلة هل يصح تعليق الولاية الجواب لا يصح تعليق الولاية في مذهب الشافعي الا في محل الضرورة كالامارة والايصاء اه ومنه تستفيد ان مايحصل في مواضع الاحباس من جعل النظر له ولاولاده بعده لا يصح في حق الاولاد مر اه سم على منهج

فيما لو جعل المعدوم تبعا للحاضر الخ وفيه احتمالان للرافعي (قوله والتدبير) معطوف على النذر وليس من مدخول تعليق (قوله وابراء) لاحاجة اليه هنا لانه سيأتي بما فيه (قوله جعلت موكلي ضامنا لك) وصيغة التوكيل في الضمان كما نقله

فلا ينفذ التصرف كما قاله الزركشي والاقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله ابن الصلاح اذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة لانه انما اقدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة (فان نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز) اتفاقا كوكلتك الآن ببيع هذا ولكن لا تبعه الا بعد شهر ويظهر الاكتفاء بلا تبعه الا بعد شهر قال بعضهم وعلم من ذلك انه لو قال لآخر قبل رمضان وكلتك في اخراج فطرتي وأخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة وانما قيدها بما قيدها به الشارع بخلاف اذا جاء رمضان فاخرج فطرتي لانه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع اه والاقرب الى كلامهم عدم الصحة اذ كل من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل وظاهر صحة اخراجها عنه فيه حتى على الثاني لعموم الاذن كما علم مما تقرر ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف (ولو قال وكلتك) في كذا (ومتى) أو مهما أو اذا (عزلتك فانت وكيلي صحت) الوكالة (في الحال في الاصح) لانه نجزها والثاني لا تصح لاشتمالها على شرط التأبيد وهو الزام العقد الجائز ورد بمنع التأبيد بما ذكر لما يأتي ولخلاف شروط هنا لاحاجة للاطالة بذكرها فمتى انتفى واحد منها صحت قطعا (وفي عوده وكيلا بعد العزل الوجهان في تعليقها) لانه علقها ثانيا بالعزل والاصح عدم العود لفساد التعليق والثاني تعود مرة واحدة نعم يعود الاذن العام على الاول الراجح فينفذ تصرفه فطريقه ان يقول عزلتك ومتى أو مهما عدت وكيلي فانت معزول لانه ليس هنا ما يقتضي التكرار ومن ثم لو أتى بكلما اعزلتك فانت وكيلي عاد مطلقا لاقتضائها التكرار فطريقه ان يوكل من يعزله أو يقول وكلما وكلتك فأنت معزول فان قال وكلما انعزلت فطريقه وكلما عدت وكيلي لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاده بالاصل وهو الحجر في حق الغير فقدم وليس هذا من التعليق قبل الملك خلافا للسبكي لانه ملك أصل التعليقين (ويجريان في تعليق العزل) بنحو طلوع الشمس والاصح عدم صحته فيمنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما ان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن وقيل لا ينعزل بطلوعها وحينئذ فينفذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم وما أطال به جمع في استشكاله بانه ينفذ تصرفه مع منع المالك منه أجيب عنه بأنه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد يبقى ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك حيث جزم بعدم نفوذ التصرف يمكن رده بمنع ذلك مالم تكن الصيغة مختلة من أصلها فلا يستفيد بها شيأ هذا والمعول عليه الاول

(فصل)

(قوله والاقدام) أي بعد وجود الشرط (قوله ويظهر الاكتفاء بلا تبعه) فضيته وان لم يسبقه وكلتك ويحتمل ان المراد الاكتفاء بذلك بعد قوله وكلتك وان لم يقل الآن ثم رأيت ج جزم في تصوير المسئلة بهذا الاحتمال (قوله لانه تعليق) أي فلا يصح (قوله عدم الصحة) أي للوكالة في الشقين وهما مالو قال وكلتك في اخراج فطرتي الخ ومالو قال اذا جاء رمضان فأخرج الخ (قوله وظاهر الخ) معتمد (قوله اخراجها) أي الفطرة (قوله فينفذ تصرفه) أي اذا أراد منعه من التصرف بالاذن العام (قوله ان يقول عزلتك) اه ج (قوله وليس هذا) أي قوله وكلما عدت الخ (قوله لانه ملك أصل التعليقين) أي تعليق العزل وتعليق الوكالة (قوله والاصح عدم صحته) أي فلا ينعزل بطلوعها اه ج (قوله فيمنع من التصرف) أي ومع عدم العزل يمنع من التصرف (قوله وقيل لا ينعزل) هذا عين الاصح السابق فكان الاظهر وقيل ينعزل ولا يتأتى حينئذ مافرعه عليه بقوله وحينئذ فينفذ التصرف الخ اللهم الا ان يقال المراد من قوله لا ينعزل انه لا ينعزل من التصرف بناء على عدم انعزاله من الوكالة فليتأمل ولعل في العبارة سقطا وقد يقال المقصود من حكاية القيل صحة التصرف لعدم العزل وكانه قال والاصح عدم صحته ومع ذلك لا ينفذ التصرف لوجود المنع ولا يلزم من عدم العزل جواز التصرف كما انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف وقيل حيث قلنا لا ينعزل صح تصرفه فيصير حاصل الخلاف انه اذا علق بطلوع الشمس لا ينعزل بطلوعها لفساد التعليق وفي صحة التصرف وجهان أصحهما عدمه (قوله والمعول عليه الاول) وهو المنع من التصرف المذكور في قوله والاصح عدم صحته فيمنع الخ

الاذرعي عن العجلي أن يقول الموكل اجعلني ضامنا الدينه أو اجعلني كفيلا ببدن فلان اه ولا يخفى ان ماذكره الشارح من التصوير رأي تبعا لابن الرفعة متعين وما صور به الشيخ في حاشيته يلزم عليه انتفاء حقيقة الوكالة كما يعلم بتأمله (قوله ويصح في

﴿فصل في أحكام الوكالة﴾ (قوله وتعيين الاجل) أي وحكم تعيين الاجل ويجوز رفعه (قوله وشرائه) أي وحكم شرائه ويجوز رفعه ويوافقه رسم ج له بالواو وهو أولى لسلامته من حذف المضاف وابقاء عمله (قوله وتوكيله لغيره) أي وما يتبع ذلك كانعزال وكيل الوكيل وعدمه (قوله على غيره) أي التوكيل في البيع (قوله أو حال التوكيل المفهوم الخ) زاد ج ويصح كونه صفة لمصدر محذوف أي توكيلا مطلقا (قوله ليس له البيع بغير نقد البلد) لو أمره ان يبيع بنقد عينه فابطل بعد التوكيل وقبل البيع وجدد آخر فيتجه امتناع البيع بالجديد لانه غير مأذون فيه وكذا بالقديم ويحتاج الى مراجعته مر اه سم على ج (أقول) ولو قيل بجواز البيع بالجديد تعويلا على القرينة العرفية لم يكن بعيدا اذ الظاهر من حال الموكل ارادة ما يروج في البلد وقت البيع من النقود سيما اذا تعذرت مراجعة الموكل (قوله لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها) أي واذا باع بنقد البلد صح وضمن الثمن وعبارة الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتي ولا ينعزل بالتعدي في الاصح الخ ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفاء تعديه فيه ثم قال وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر أي في قوله ويزول ضمانه عما تعدى الخ (قوله نقدا كان أو عرضا) تقدم في نظيره من الشركة عند الشارح ان الاوجه امتناع البيع بالعرض مطلقا فلينظر الفرق بينهما بناء على ما اعتمده وقد يجاب بانه لا تخالف فان المراد بالنقد في باب الشركة ما ذكره هنا وهو ما يغلب التعامل به ولو عرضا وعليه فالعرض الذي يمتنع البيع به ثم ما لا يتعامل به مثلا اذا كان أهل البلد يتعاملون بالفلوس فهي نقدها فيبيع الشريك بها دون نحو القماش نعم يشكل على ما في الشركة جواز البيع هنا بالعرض حيث كان المقصود به التجارة وقد يفرق بان متعلق الوكالة هنا معين كما لو قال وكلتك في بيع هذا العبد فحيث كان غرض البائع التجارة فيه كفى ما يحصل الربح من أي نوع والشركة لما لم يكن متعلقها خاصا بل اما نوع مخصوص كالقماش أو مطلق ما يتجر فيه كان الغرر فيها أكثر فاحتيط لها (قوله لزمه بالاغلب) أي ولو كان غيره أنفع للموكل (قوله فبالانفع) هذا ظاهر ان تيسر من يشتري بكل منهما فلو لم يجد الا من يشتري بغير الانفع فهل له البيع منه أم لا فيه نظر وظاهر كلام الشارح الثاني ولو قيل بالاول لم يكن بعيدا لان الانفع حينئذ كالمعدوم (قوله اندفع ما قيل الخ) أي لصلاحيته لما قررته به فلا يرد ان أول وجوه اعرابه لا ينافي كونه ولو بمعناه من كلام الموكل فتأمله اه سم على ج (قوله وكذا ما رتبه عليه) أي من قوله كان ينبغي الخ ووجه ترتيبه انه جعل كون صورته كذا علة والمعلول مرتب على علته تقدم في اللفظ أو تأخر (قوله بنسيئة) ويظهر انه لو وكله وقت نهب جاز له البيع نسيئة لمن يأتي اذا حفظ عن النهب وكذا لو وكله وقت الامن ثم عرض النهب لان القرينة قاضية قطعا برضاه بذلك وكذا لو قال له بعه ببلد أو سوق كذا وأهله لا يشترون الا نسيئة وعلم الوكيل ان الموكل يعلم ذلك فله البيع نسيئة حينئذ فيما يظهر ثم رأيت ما سأذكره آخر مهر المثل

﴿فصل﴾ في أحكام الوكالة بعد صحتها وهي ما للوكيل وعليه عند الاطلاق وتعيين الاجل وشرائه للعيب وتوكيله لغيره (الوكيل بالبيع) حال كون البيع (مطلقا) في التوكيل بأن لم ينص له على غيره أو حال التوكيل المفهوم من الوكيل مطلقا أي غير مقيد بشيء وقد أشار الشارح لذلك بقوله أي توكيلا لم يقيد (ليس له البيع بغير نقد البلد) الذي وقع فيه البيع بالاذن لدلالة القرينة العرفية عليه فان سافر بما وكل في بيعه لبلد بلا اذن لم يجز له بيعه الا بنقد البلد المأذون فيها ومراده بنقد البلد ما يتعامل به أهلها غالبا نقدا كان أو عرضا لدلالة القرينة العرفية عليه فان تعدد لزمه بالاغلب فان تساويا فبالانفع والا تخير أو باع بهما كما قاله الامام والغزالي ومحل الامتناع بالعرض في غير ما يقصد للتجارة والاجارة كالقراض كما بحثه الزركشي وغيره وبما تقرر في معنى مطلقا اندفع ما قيل كان ينبغي ان يقول بمطلق البيع فان صورته ان يقول بع كذا ولا يتعرض لبلد ولا أجل ولا نقد بخلاف البيع المطلق لتقييد البيع بقيد الاطلاق وانما المراد البيع لا بقيد اه وما تقرر من ان مطلقا حال من البيع المراد به البيع بقيد الاطلاق بان لم ينص له على صفة ثمن كبع هذا أو كبعه بالف فمعنى الاطلاق في هذا الاطلاق في صفاته فاندفع قوله فان صورته الى آخره وكذا ما رتبه عليه (ولا) البيع (بنسيئة) ولو بأكثر من ثمن

الابراء منه الخ) عبارة التحفة و يصح فى الابراء منه لكن فى ابرئى نفسك لابد من الفور تغليبا للتمليك قيل وكذا فى وكلتك لتبرئ نفسك على ما اقتضاه اطلاقهم لكن قياس الطلاق جواز التراخى ذكره السبكى انتهت (قوله ومن ثم ضمنها) أى فى صورة

المثل لان المعتاد غالبا الحلول مع الخطر فى النسيئة (ولا بغبن فاحش وهو مالا يحتمل غالبا) فى المعاملة كدرهمين فى عشرة اذ النفوس تشح به بخلاف اليسير كدرهم فيها نعم قال ابن أبى الدم العشرة ان سومح بها فى المائة فلا يتسامح بالمائة فى الالف فالصواب الرجوع للعرف و يوافقه قولهما عن الرويانى انه يختلف باجناس الاموال لكن قوله فى البحران اليسير يختلف باختلاف الاموال فربع العشر كثير فى النقد و الطعام ونصفه يسير فى الجواهر والرقيق ونحوهما محل نظر وهو محمول على عرف زمنه اذ الاوجه اعتبار العرف المطرد فى كل ناحية بما يتسامح به فيها ولو باع بثمن المثل وثم راغب أو حدث فى زمن الخيار أتى جميع مامر فى عدل الرهن وأوهم قوله ليس له الى آخره بطلان تصرفه فلهذا فرع عليه قوله (فلو باع على أحد هذه الانواع وسلم المبيع ضمنه) للحيلولة بقيمته يوم التسليم ولو فى مثلى كما ذكره الرافعى فان تلف ولم يصح العقد طالب المشترى بالمثل فى المثلى و القيمة فى المتقوم وان صح وتعدى الوكيل بالتسليم

عن السبكى كالعمرانى ان الولى يجوز له العقد بمؤجل اعتيد وهو يؤيد ما ذكرته لكن سيأتى فيه كلام لا يبعد مجيئه هنا ج وعبارته ثم بعد أن ذكر كلام السبكى والعمرانى نصها فالذى يظهر انه يشترط هنا ما فى الولى اذا باع بمؤجل للمصلحة من يسار المشترى وعدالته وغيرهما وانه يشترط أيضا فيمن يعتدنه أى الاجل ان يعتدن أجلا معينا مطردا فان اختلف فيه احتمل الغاوة واحتمل اتباع أقلهن فيه وقوله أقلهن فيه هو الاقرب لاتفاق الكل عليه اذ الاقل فى ضمن الاكثر (قوله بخلاف اليسير) ينبغى أن يكون المراد حيث لا راغب بتمام القيمة أو أكثر والا فلا يصح أخذا مما سيأتى فيما لو عين له الثمن انه لا يجوز له الاقتصار على ما عينه اذا وجد راغبا كما سيأتى وقد يفرق اه سم على منهج (أقول) وقد يتوقف فى الفرق بان الوكيل يجب عليه رعاية المصلحة وهى منتفية فيما لو باع بالغبن اليسير مع وجود من يأخذ بكامل القيمة (قوله ولو باع بثمن المثل وثم راغب) أى ولو بما لا يتغابن به أخذا من اطلاقه وفى شرح الروض التقييد بما لا يتغابن بمثله قال سم على منهج بعد نقله ذلك عن شرح الروض وهو يفهم الصحة اذا وجد الراغب بالذى يتغابن بمثله وفيه نظر اه (أقول) وقد يقال العرف فى مثله جار بالمسامحة وعدم الفسخ للزيادة اليسيرة اه وهذا كله مالم ير مصلحة فى البيع بالاقل كأن يكون من يريد الشراء بالزيادة يواكس فى قبض الثمن أو يخشى منه خروج الثمن مستحقا أو نحو ذلك و يحتمل خلافه لان الامور المستقبلة لا نظر اليها وهو ظاهر اطلاق الشارح كشرح المنهج ثم رأيت الاول فى الخطيب حيث قال ومحله كما قال الاذرعى اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوها ولا ماله ولا كسبه حراما اه (قوله أو حدث) أى الراغب (قوله فى زمن الخيار) أى وكان الخيار للبائع أولهما فان كان للمشترى امتنع اه شيخنا زيادى فيما يأتى فى فصل فيما يجب على الوكيل وقوله جميع مامر ومنه انه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر و ينبغى أن يكون منه أيضا مالو اجتهد الوكيل فى البيع وأداه اجتهاده الى ان فيه مصلحة ثم تبين خلافها فيتبين بطلانه (قوله ضمنه للحيلولة) أى وعليه فاذا تلف المبيع فى يد المشترى وأحضر بدله وكان مساويا لما غرمه جنسا وقدرا وصفة فهل له ان يأخذه بدل ما غرمه للحيلولة و يجوز له التصرف فيه بتراضيهما أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه بيع الدين لمن هو عليه وهو جائز أما لو أراد أخذ ما قبضه الوكيل من المشترى فى مقابلة القيمة التى أخذها الموكل منه لم يجز لان ما قبضه من المشترى عين و القيمة التى يستحقها دين والتقاص انما يكون بين دينين استويا فلو تلفت العين فى يد الآخذ ضمنها فان كان المضمون به من جنس الثمن و توفرت فيه شروط التقاص حصل التقاص وكتب أيضا قوله ضمنه للحيلولة أى و يجوز للموكل التصرف فيما أخذه من الوكيل لانه يملك كملك القرض (قوله بقيمته) فان قلنا انه أى الوكيل يغرم القيمة مطلقا فهل يرجع فى المثلى بها على المشترى لانها التى غرمها أو بالمثل لانه الواجب على المشترى فيه نظر اه سم على حج (أقول) والذى يظهر انه انما يطالبه بالمثل لانه المضمون به ما تلف فى يده واذا أخذه بعد تلف المبيع فى يد المشترى دفعه للموكل واسترد القيمة و يحتمل وهو القياس انه لو تلف المبيع فى يد المشترى رجع الوكيل على الموكل بالقيمة وغرم له المثل لانه الذى يضمن به متاعه الآن (قوله فان تلف) ليس هذا تفريعا على خصوص ما ذكره لان البيع فيه باطل دائما فلعله بيان للحكم فيما لو تعدى الوكيل بالتسليم لا بقيد ما الكلام فيه

الامانة (قوله كان اقرارا جزما) اشعر بان ماصور به المتن فيه خلاف وهو كذلك (قوله من الامام أو السيد) عبارة التحفة
لكن من الامام أو السيد وهي التي يتضح عليها معنى قوله مطلقا (قوله فلا يمتنع الاستيفاء الخ) عبارة التحفة مع الاستيفاء في

(قوله فان شاء) أي الموكل (قوله طالبه) أي الوكيل (قوله أو بالبدل) قد يتوقف في المطالبة بالبدل فانه لم يتعد بالبيع وحيث صح فقد انتقل الملك في المبيع للمشتري واستحق البائع عليه ثمنه والذي فوته بالتسليم انما هو الثمن فكيف يطالب بالبدل والمتبادر من قوله بالبدل ان المراد به المثل في المثلي والقيمة في المتقوم لكن قضية قوله الآتي ضمن للموكل الخ انه القيمة فقط (قوله ان كان باقيا) وهل يزول الضمان بالاسترداد أولا يزول الا ببيعه ثانيا أو باستئمان من المالك فيه نظر وقياس ما يأتي من انه لو تعدى بالبيع لا يزول ضمانه باسترداده انه هنا كذلك (قوله بالاذن السابق) قال الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتي ولا ينعزل في الاصح فلو رد عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع ان العقد يرتفع من حينه على الراجح غير انا لا نقطع النظر عن أصله بالكلية (قوله وقراره على المشتري) أي فيضمنه بالمثل في المثلي وأقصى القيم في المتقوم (قوله وعلم بما تقرر في التفريع) أي من قوله وافهم قوله ليس له الخ (قوله خلافا فالجمع منهم السبكي في تجويزه بالغبن) هذا مخالف لما قدمه في الشركة قبيل قول المصنف ولكل فسخه متى شاء الخ حيث قال وقوله بما ٢٥ شئت اذن في المحاباة كما يأتي بزيادة في الوكالة فكأنه جرى ثم على مقالة السبكي وحيث ردها هنا دل على اعتماد ما هنا هذا وفرق ثم بين بما شئت وبين بما ترى حيث قال لا بما ترى لان فيه تفويضا لرأيه وهو يقتضي النظر بالمصلحة اه وسوى شيخنا الزيادي بينهما هنا في انه ليس له البيع بالمحاباة (قوله جاز بنسيئة فقط) أي لا بغبن فاحش ولا بغير نقد البلد (قوله جاز بالغبن) وينبغي ٤ نهايه ع ان لا يفرط فيه بحيث يعد اضاعة وان لا يكون ثم راغب بالزيادة (قوله فقط) أي لا بالنسيئة ولا بغير نقد البلد (قوله لان كم للعدد) قال حج ويظهر ان الكلام فيمن يعلم مدلول تلك الالفاظ كما ذكر والا فان عرف له فيها عرف مطرد حملت عليه وان لم يعلم له ذلك لم يصح التوكيل للجهل بمراده منها اه سم على منهج وعبارته في شرحه وظاهر كلامهم انه لا فرق في هذه الاحكام بين النحوي وغيره وهو محتمل لان لها مدلولا عرفيا فيحمل لفظه عليه وان جهله وليس كما يأتي في الطلاق في ان دخلت بالفتح لان العرف ثم في غير النحوي ثم لا يفرق نعم قياس ما يأتي في النذر انه لو ادعى الجهل بمدلول ذلك من أصله صدق ان شهدت قرائن حاله بذلك اه فلعل ما نقله سم عنه له في غير الشرح المذكور (قوله بما بعدها) أي عز وهان (قوله يشمل عرفا القليل والكثير) قال حج ويتردد النظر في بأي شيء شئت وبمهما شئت ولو قيل بما شئت لم يبعد (قوله ليبيع مؤجلا) هل له البيع حالا حينئذ ينبغي نعم الا لغرض اه سم على حج (قوله لظهور قصد المحاباة) يؤخذ منه ان الكلام فيما اذا دلت القرينة على قصد المحاباة والا جاز له النقص عن الاجل والزيادة على الثمن المعين وان كان المشتري معينا (قوله نظير ماص) أي في تعدد العقدين (قوله ويشترط الاشهاد) سكت عن الرهن اه سم على حج (أقول) والظاهر انه لا يشترط لان ذلك قد يؤدي لامتناع البيع اذ الغالب عدم رضا المشتري به وعليه فلعل الفرق بين هذا وبين بيع الولي مال المولى عليه حيث اشترط فيه الرهن الاحتياط لمال المولى عليه

فان شاء طالبه بالثمن أو بالبدل المذكور وله مطالبة الوكيل برده في صورة البطلان لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل فيسترده ان كان باقيا وله حينئذ بيعه بالاذن السابق وقبض الثمن ويده أمانة عليه فان لم يبق كان طريقا في الضمان وقراره على المشتري وعلم بما تقرر في التفريع رد من زعم انه كان ينبغي ان يقول لم يصح ويضمن فلو لم يطلق اتبع ما عينه ففي بع بما شئت أو تيسر له غير النقد لا بنسيئة ولا غبن لان ما للجنس خلافا لجمع منهم السبكي في تجويزه بالغبن أو بعه كيف شئت جاز بنسيئة فقط لان كيف للحال فشمل الحال والمؤجل أو بكم شئت جاز بالغبن فقط لان كم للعدد القليل والكثير أو بما عز وهان جاز غير النسيئة لان ما للجنس فقرنها بما بعدها يشمل عرفا القليل والكثير من نقد البلد وغيره (فان وكله ليبيع مؤجلا وقدر الاجل فذاك) أي فيبيعه بالاجل المقدر ظاهر وله النقص ما لم ينهه عنه أو يترتب عليه ضرر كان يكون لحفظه مؤنة أي أو يترتب خوف كنهب قبل حلوله كما هو ظاهر أو عين له المشتري كما بحثه الاسنوي لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتي في تقدير الثمن (وان أطلق) الاجل (صح) التوكيل (في الاصح وحمل) الاجل (على المتعارف) بين الناس (في مثله) أي المبيع في الاصح أيضا لانه المعهود فان لم يكن عرف راعى الانفع لموكله ثم يتخير نظير ماص ويشترط الاشهاد

فيتهم الخ (قوله مفهمة لا لكل أحد) أى حتى يكون كناية وكان عليه حينئذ أن يذكر المفهمة لكل أحد فى الصريح

وافهم قوله يشترط الخ انه لو لم يشهد لم يصح البيع فظاهره انه لو لم تكن الشهود حاضرة وقت البيع لم يصح العقد وان شهد فيما بعد وعبارة حج ويلزمه الاشهاد وبيان المشترى حيث باع بمؤجل والاضمن اه وهو محتمل للاثم بترك الاشهاد مع صحة العقد والضمان ومن ثم كتب عليه سم ليس فيه افصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الاشهاد اه وسيأتى بما فيه وكتب أيضا قوله ويشترط الاشهاد وينبغى رجوع هذا وقوله وبيان المشترى الخ لما لو باع بمؤجل سواء قدر الموكل الاجل أو أطلق (قوله وبيان المشترى) أى كان يقول الوكيل للموكل بعته لفلان فلو لم يبينه له كان قال بعته لرجل لا أعرفه ضمن (قوله والاضمن) أى القيمة لا البدل فيما يظهر لانها تغرم للحيلولة وكتب سم قوله والاضمن ليس فيه افصاح بصحة البيع أو فساده عند ترك الاشهاد اه سم على حج (أقول) والذى ينبغى انه شرط لعدم الضمان لا للصحة لان الاشهاد انما يكون بعد تمام العقد لكن نقل عن شيخنا الزيادى بالدرس اعتماد انه شرط للصحة وقال خلافا لحج حيث جعله شرطا للضمان اه فليحرر (قوله وان نسى) أى الوكيل (قوله كان أذن له فى السفر) هو ظاهر ان لم تجر عادة الموكل بالسفر الى ذلك البلد عن قرب والا فينبغى ان لا يقبض الا بعد مراجعة الموكل ويحتمل ان تركه السفر على خلاف العادة كاف فى جواز القبض بل وجوبه لان فى تركه ضياعا له وهو لا يرضى به (قوله اذ علة منع الاتحاد) أى فيما ذكر فلا ينافى ان التهمة قد تكون مانعة مع انتفاء تولى الطرفين (قوله فبقى من عداه) شمل الوصى والقيم ٢٦ وناظر الوقف فلا يجوز لهم تولى الطرفين (قوله لئلا يلزم تولى الطرفين) أى لان الاب انما يتولى الطرفين فى معاملته لنفسه مع موليه أو لموليته وهنا ليس كذلك لان المعاملة لغيره ولا يجوز أيضا ان يوكل وكيلا فى أحد الطرفين ويتولى هو الطرف الآخر ولا وكيلين فى الطرفين أخذا مما يأتى فى النكاح ان من لا يتولى الطرفين ليس له ان يوكل وكيلا فى أحدهما أو وكيلين فيهما ثم لو وكل وكيلا عن طفله كما صرحوا به ويتولى هو الآخر لم يبعد جوازه اذا قدر الثمن ونهى عن الزيادة اذ لا تهمة ولا تولى الطرفين لان الوكيل حينئذ نائب طفله لا نائبه كما صرحوا بذلك أيضا فليتأمل اه سم على حج وينبغى ان مثل توكيله عن طفله ما لو أطلق فيكون وكيلا عن الطفل وقوله ولا يجوز أيضا ان يوكل وكيلا فى أحد الطرفين أى عن نفسه أو يطلق فلا ينافى قوله الآتى نعم لو وكل وكيلا الخ وقوله اذا قدر الثمن (أقول) لو قيل بعدم اشتراط ذلك لم يكن بعيدا لان الثمن له مرد شرعى يرجع اليه وهو كونه حالا من نقد البلد فلا حاجة الى التقدير (قوله ومن ثم) أى من أجل ان العلة تولى الطرفين (قوله أو اعتاق) ومثل ذلك ما لا يترتب عليه تولى الطرفين ومن ذلك ما يأتى من جواز التوكيل فى العفو عن نفسه فى القصاص وحد القذف (قوله من ذكر) أى من نفسه أو ولده الخ (قوله وشرعا على الاستقصاء لموكله) عبارة حج طبعا وشرعا على الاسترخاص له وشرعا على الاستقصاء لموكله اه (قوله فى ولاية غيره) أى لفسق أبيه مثلا (قوله وقدر الموكل الثمن) افهم انه لو لم يقدر الثمن أو قدر ولم ينهه عن الزيادة لا يجوز البيع له وهو مشكل بان العلة فى امتناع بيعه لمن هو فى ولايته تولى الطرفين وهو منتف هنا كما ذكره الشارح بقوله اذ لا تولى ولا تهمة وبأنه يجوز بيعه لابيه وابنه البالغ وان لم يقدر الثمن ولم ينهه عن الزيادة ولا نظر لتهمة فى ذلك اللهم الا ان يقال ان التهمة مع صغر الولد أو جنونه أقوى منها فى الاب والابن الكبير لما جرت به العادة من زيادة الحنو من الاب على ابنه الصغير أو المجنون فليتأمل ثم رأيت سم على منهج صرح بالفرق المذكور

قياسا على عامل القراض كما صرح به القاضى وبيان المشترى ان لم يعرفه الموكل والاضمن وان نسى وليس له قبض الثمن بعد حلوله الا ان نص له عليه أو دلت عليه قرينة ظاهرة كما قاله جمع كان أذن له فى السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل ومقابل الاصح عدم الصحة لاختلاف الغرض بتفاوت الاجل طولا وقصرا (ولا يبيع لنفسه) وان نص له على ذلك وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة خلافا لابن الرفعة ودعواه جواز اتحاد الطرفين عند انتفاء التهمة بعيد من كلامهم اذ علة منع الاتحاد ليست التهمة بل عدم انتظام الايجاب والقبول من شخص واحد وخرج عن ذلك الاب لعارض فبقى من عداه على المنع (وولده الصغير) أو المجنون أو السفيه ولو مع ما مر لئلا يلزم تولى الطرفين ومن ثم لو أذن فى ابراء أو اعتاق من ذكر صح لانتفاء التولى ولانه حريص طبعا وشرعا على الاستقصاء لموكله فتضادا وأخذ من ذلك انه عند انتفائهما بأن كان ولده فى ولاية غيره وقدر الموكل الثمن ونهاه عن الزيادة جاز البيع له اذ لا تولى ولا تهمة كما أفهمه كلام المصنف

والشهاب حج لم يذكر قوله المسكن أنه عدلان الكاف فى قوله ككتابة للتنظير لان موضوع مسئلة المتن ان هناك لفظا فكانه قال ومسئلة الكتابة والاشارة على التفصيل المعلوم فيها (قوله وتخرج بكاف الخطاب) لو أسقط لفظ كاف ليشمل ماذكر من

(قوله أو قصاص) لعل العلة فى ذلك عدم حصول المقصود من التشفى للمستحق مع انه فى اقامة الحد على نفسه قد يأتى بما لا يحصل به ما هو مقصود الحد شرعا مما يحصل الالم للمحدود والعلة فى التزويج واستيفاء الدين من نفسه تولى الطرفين (قوله ويصح توكيله فى ابراء) هذا عين قوله السابق ومن ثم لو أذن فى ابراء الخ (قوله بناء على عدم اشتراط القبول فيه) وهو المعتمد (قوله وفى اعتاقها) أى نفسه وهذه علمت من قوله قبل أو اعتاق من ذكر الخ (قوله سواء أعين) أى الموكل (قوله لانتفاء ماذكر) أى من تولى الطرفين والتهمة (قوله تولية) فاعل يجز (قوله ولا كذلك ثم) أى لانه قد يكون هناك من هو أصلح منهما مع وجود الشروط فى الكل حتى لو فرض انحصار الامر فى أحدهما أمكن تولية السلطان له (قوله من نفسه

المصنف فى تعليقه على التنبيه وهو ظاهر ولو وكله ليهب من نفسه لم يصح لما مر أو فى تزويج أو استيفاء حد أو قصاص أو دين من نفسه فكذلك ومقتضاه منع توكيل السارق فى القطع وبه صرح فى الروضة هنا لكن صرحوا فى باب استيفاء القود بخلافه وجمع البلقينى بينهما بحمل ما هنا على حالة وما هناك على أخرى وهو الاوجه كما سيأتى بيانه ثم ان شاء الله تعالى ويصح توكيله فى ابراء نفسه بناء على عدم اشتراط القبول فيه وفى اعتاقها والعفو عنها من قصاص أو حد قذف (والاصح انه يبيع) أى الوكيل بالبيع مطلقا (لابيه) وسائر أصوله (وابنه البالغ) وسائر فروعه المستقلين سواء أعين الثمن أم لا لانتفاء ماذكر والثانى لا لانه متهم بالميل اليهم وانما لم يجز لمن فوض اليه ان يولى القضاء تولية أصله وفرعه لان ما مر دافع التهمة وهو ثمن المثل ولا كذلك ثم ويجرى ذلك فى وكيل الشراء ولا يشترى من نفسه ومحجوره (و) الاصح (ان الوكيل بالبيع) بحال (له قبض الثمن وتسليم المبيع) الذى بيده ما لم ينهه لانهما من توابع البيع والثانى لا لعدم الاذن فيهما وقد يرضاه للبيع دون القبض نعم له فى نحو الصرف القبض والاقباض قطعا والقبض من مشتر مجهول والموكل غائب عن البيع لئلا يضيع لا فى البيع بمؤجل وان حل الا باذن جديد كما مر وهناله تسليم المبيع من غير قبض وظاهر اطلاقهم جريان ذلك وان باعه بحال وصححناه لان اذن الموكل فى التأجيل عزل له عن قبض الثمن واذن له فى اقباض المبيع قبل قبض الثمن فلم يرتفع بما أتى به الوكيل وان كان أنفع للموكل ويحتمل خلافه لان الموكل انما رضى بذلك مع التأجيل دون الحلول وليس لمن وكل فى هبة تسليم قطعا لان عقدها غير مملك فان كان مؤجلا وحل أو حالا ونهاه عن قبضه لم يملك قبضه قطعا (ولا يسلمه) أى المبيع (حتى يقبض الثمن) الحال لما فى التسليم قبله من الخطر (فان خالف) بان سلمه له باختياره قبل قبض الثمن (ضمن) للموكل قيمة المبيع ولو مثليا كما مر وان زادت على الثمن يوم التسليم للحيلولة فاذا قبضه ردها اما لو أجبره حاكم على التسليم قبل القبض فلا ضمان عليه كما فى البحر انه

ومحجوره) أى ولا بأكثر من ثمن المثل ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش على قياس ما مر فى الوكيل بالبيع (قوله فى نحو الصرف) أى كالمطعومات ورأس مال السلم (قوله القبض) أى لان القبض فى المجلس شرط لصحة العقد (قوله والقبض) أى قطعا (قوله الا باذن جديد) أى أو دلالة القرينة عليه كما مر أيضا (قوله وهنا) أى فى البيع بمؤجل (قوله من غير قبض) أى وان حل الثمن (قوله وظاهر اطلاقهم الخ) معتمد (قوله وصححناه) أى على الراجح حيث لا ضرر يلحق الموكل بالحلول (قوله فى هبة) أى عقدها (قوله تسليم) أى للموهوب له بان يقبضه اياه (قوله فان كان مؤجلا وحل) هذا علم من قوله أولا لا فى البيع بمؤجل وان حل (قوله حتى يقبض الثمن الحال) ع انظر لو كان البائع وكيلا والمشترى وكيلا اه (أقول) فى العباب فى باب البيع فى بحث التسليم ما نصه ولو تبايع وكيلان أو وليان أجبرا مطلقا اه سم على منهج وقوله مطلقا أى سواء كان الثمن معينا أم فى الذمة ووقع السؤال فى الدرس عما لو قال له وكلتك فى كذا لتتصرف فيه تصرف الملاك هل هو صحيح أم باطل فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر فيه الصحة ويحمل على التصرف فيه بالبيع دون الهبة والقرض فله بيعه بغير نقد البلد وبالغبن الفاحش والنسيئة (قوله ولو مثليا كما مر) الذى مر هو قوله وان صح وتعدى الوكيل بالتسليم الخ وليس فيه ماذكر فليتأمل الا ان يقال ان اللام فى البدل للعهد الذكرى المتقدم فى قوله ضمنه للحيلولة بقيمته يوم التسليم الخ (قوله اما لو أجبره حاكم) أى أو متغلب فيما يظهر اه حج وهو ظاهر على ما قاله حج أيضا من انه قد يفرق بين اكراه الظالم

الامثلة لكان واضحا (قوله وهذا ان صح) يعني ماذكر من تزويج الامة وعبارته فى قوته نصها وماذكره يعني السبكي فى تزويج الامة ان صح ينبغي ان يكون فيما اذا عين الزوج ولم يفوض الا صيغة العقد ثم قال وسئل ابن الصلاح عمن اذنت ان

على التسليم هنا وبين الوديعة بأن للمكره هنا شبهة انتقال الملك وثم لا شبهة له بوجه واما على ما استوجهه الشارح من الفرق بين اكراه الظالم واكراه الحاكم الذي يراه فقد يشكل الحاق المتغلب بالحاكم الا ان يقال المتغلب يصير كالحاكم لدفع المفاسد المتولدة بالفتن لمخالفته (قوله فيضمن) أي الوكيل أي يكون طريقا فى الضمان (قوله والاضمن) أي القيمة للحيلولة قياسا على ماهر له فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن (قوله عيبه) بالموحدة (قوله لا يشترى معيبا) وهل له الشراء نسيئة و بغير نقد البلد حيث رأى فيه مصلحة أم لا فيه نظر والاقرب الاول اذ لا ضرورة فيه على الموكل (قوله لا ينبغي له) أي لا يحسن له

الاشبه حيث كان يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا فلو اكرهه عليه ظالم فكالوديعة فيضمن قاله الاذرعي وهو الاوجه والوكيل بالشراء لا يسلم الثمن حتى يقبض المبيع والاضمن (واذا وكله فى شراء) موصوف أو معين كما اقتضاه كلامهما وان جهل الموكل عيبه ومنع السبكي اجراء الاقسام الآتية فيه غير صحيح (لا يشترى معيبا) أي لا ينبغي له لما يأتي من الصحة المستلزمة للحل غالبا فى أكثر الاقسام وذلك لان الاطلاق يقتضي السلامة وانما جاز لعامل القراض شراؤه لان القصد منه الربح ويؤخذ منه انه لو كان القصد هنا ذلك جاز له شراؤه (فان اشتراه) أي المعيب (فى الذمة) ولم ينص له على السليم (وهو يساوي مع العيب ما اشتراه به وقع) الشراء (عن الموكل ان جهل) الوكيل (العيب) لانتفاء المخالفة والتقصير والضرر لتمكنه من رده نعم لو نص له على السليم لم يقع للموكل كما قال الاسنوي انه الوجه لانه غير مأذون فيه وخرج بذمته الشراء بعين مال موكله فيقع للموكل أيضا بهذه الشروط لكن ليس للوكيل رده لتعذر انقلاب العقد له بخلاف الشراء فى الذمة فالتقييد للاحتراز عن هذا خاصة (وان علمه فلا) يقع الشراء للموكل (فى الاصح) سواء أساوى ما اشتراه أم زاد لانه غير مأذون فيه عرفا والثاني يقع له لان الصيغة مطلقة ولا نقص فى المالية (وان لم يساوه) أي ما اشتراه به (لم يقع عنه) أي الموكل (ان علمه) أي الوكيل العيب لتقصيره اذ قد يتعذر الرد فيتضرر (وان جهله وقع للموكل فى الاصح) لعذر الوكيل بجهله مع اندفاع الضرر بثبوت الخيار له والثاني لا لان الغبن يمنع الوقوع عنه مع السلامة فعند العيب أولى ورده الاول بان الخيار يثبت فى العيب فلا ضرر بخلاف الغبن (واذا وقع) الشراء فى الذمة لما مر انه ليس للوكيل الرد فى المعين (للموكل) فى صورتي الجهل (فلكل من الوكيل والموكل الرد) بالعيب اما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به نعم يشترط لرده على البائع أن يسميه الوكيل فى العقد او ينويه و يصدقه البائع والا رده على الوكيل ولو رضي به امتنع على الوكيل رده بخلاف عكسه وأما الوكيل فلأنه لو منع لربما لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا فيقع للوكيل فيتضرر ومن ثم لو رضي به الموكل لم يرد كما مر والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن فى الرد وعدمه كما اعتمده ابن الرفعة ناقلا

(قوله فى أكثر الاقسام) احترز بقوله فى أكثر الاقسام عما لو اشترى بالعين وكان عالما بالعيب فانه لا يقع لواحد منهما ويحرم لتعاطيه عقدا فاسدا اه زيادي (قوله لتمكنه) أي الموكل (قوله نعم لو نص) كان الاولى ان يقول اما لو نص الخ لانه محترز قوله ولم ينص له (قوله بهذه الشروط) هي عدم النص على التسليم ومساواته ما اشتراه وجهل الوكيل العيب (قوله فالتقييد) أي بقوله فى الذمة (قوله عن هذا) أي قوله لكن ليس للوكيل رده (قوله وان لم يساوه) أي سواء كان الشراء فى الذمة أو بالعين (قوله نعم يشترط لرده) أي الموكل (قوله ولو رضي) أي الموكل (قوله امتنع على الوكيل رده) لو رده قبل علمه برضا الموكل ثم تبين انه كان راضيا به حين الرد فينبغي أن يتبين له بطلان الرد اه سم على حج (قوله فلأنه لو منع الخ) أورد عليه انه بتقدير ان لا رد له يكون أجنبيا فتأخير الرد منه حينئذ لا أثر له قال سم على حج و يجاب بأن مجرد كونه أجنبيا لا يقتضي عدم النظر اليه اه هذا وقد يقال عدم رضا الموكل به بعد الحكم بوقوع العقد له لغو فلا عبرة بعدم رضاه ولا يقع بذلك للوكيل اللهم الا أن يقال ان المراد بعدم رضاه أن يذكر سببا يقتضي عدم وقوع العقد له كانكار الوكالة بما اشترى به الوكيل او انكار تسمية الوكيل اياه فى العقد أو نيته فليتأمل (قوله كالمقارن فى الرد وعدمه) أي لا فى عدم وقوعه للموكل لانه مأذون له فى شرائه وقت العقد لسلامته عنده (قوله فى الرد وعدمه) أي وقد تقدم انه ان كان الشراء بالعين فلا رد للوكيل أو فى الذمة فلكل منهما الرد

يزوجها العاقد في البلد من زوج معين بكذا فهل لكل أحد عاقد بالبلد تزويجها فأجاب ان اقترن باذنها قرينة تقتضي التعيين فلا شك ان سبق اذنها قريبا ذكر عاقد معين أو كانت تعتقد أن ليس بالبلد غير واحد فان اذنها حينئذ يختص ولا يعم وان لم

(قوله فان وقع الشراء بالعين لم يصح) لو تعذر الرد على البائع في هذه الحالة بان قصر الوكيل ولم يصدق البائع ان الشراء للموكل وأخذ الثمن المعين فينبغي اخذا مما سيأتي في مسائل الجارية أن يقال برده الموكل على الوكيل ويغرمه بدل الثمن وللوكيل بيعه بالظفر واستيفاء ما غرمه من ثمنه اهـ سم على حج (قوله والا وقع للوكيل) والكلام في العيب المقارن اما الطارئ فيقع فيه للموكل مطلقا سواء اشتراه بالعين أو في الذمة (قوله شراء من يعتق) أي وان علم بكونه يعتق عليه ولا نظر الى ضرر الموكل لتقصيره بعدم التعيين وظاهره وان كان الغرض من شرائه التجارة فيه من الموكل وعبارته فيما مر بعد قول المصنف كحج فان وكله في شراء عبد وجب بيان نوعه ولو اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه بخلاف القراض لمنافاته موضوعه (قوله ولا عتق) قياس ما مر فيما لو اشترى معيبا لا يعلم عيبه وأعتقه ثم اطلع فيه على ٣٩ عيب من أنه ينفذ العتق ولا رد وله الارش انه هنا كذلك اللهم الا أن يقال انه لما أنشأ العتق هنالك عومل بمقتضى ما أتى به بخلافه هنا فانه انما حكم عليه بالعتق ولم يوجد منه ما يدل عليه فاشترط لصحة شرائه أن لا يكون فيه ما يمنع من الرضا به (قوله بعض عياله) والذي يظهر ان المراد بهم أولاده ومماليكه وزوجاته اهـ حج وينبغي ان يلحق بمن ذكر خدمته باجارة ونحوها (قوله فيضمن) أي خلافا لحج (قوله وعلى رأيه) أي الجوري (قوله في الاول) هو قوله عدم الفرق بين وكلتك في بيعه (قوله دون الثاني) هو قوله وفي أن تبيعه ووجهه ان الثاني مشتمل على نسبة البيع للوكيل صريحا ولا كذلك الاول (قوله لكونه لا يحسنه) أي أصلا أما اذا أحسنه لكن كان غيره فيه أحذق منه لم يجز التوكيل لان الموكل لم يرض بيد غيره (قوله انما يقصد به الاستنابة) قضيته انه يتعين ذلك في حقه وان صار اهلا لمباشرته بنفسه (قوله امتنع توكيله) أي ولو فعله لم يصح واذا تسلم ضمن (قوله ويأتي مثله) أي مثل قوله ومن ثم لو كان الموكل له جاهلا الخ (قوله امتنع توكيله) أي وذلك لما تقدم من أن الموكل لم يرض بتصرف غيره لكن قضية قوله ثم ولا ضرورة كالمودع الخ انه لو دعت الضرورة الى التوكيل عند طرو ما ذكر كان خيف تلفه لو لم يبع ولم يتيسر الرفع فيه الى قاض ولا اعلام الموكل جاز له التوكيل بل قد يقال بوجوبه وهو ظاهر وبقي عكسه وهو ما لو وكل عاجزا ثم قدر هل له المباشرة بنفسه ام لا فيه نظر والاقرب الثاني أخذا من قول الشارح المار كحج لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة لكن عبارة شرح المنهج لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه اهـ ومقتضاها انه انما قصد حصول الموكل فيه من جهة الوكيل فيتخير بين المباشرة بنفسه والتفويض الى غيره (قوله وكطرو العجز) لا حاجة اليه مع قوله آنفا ويأتي مثله الخ

له عن مقتضى كلام أبي الطيب وعلم مما مر انه حيث لم يقع للموكل **فان وقع الشراء بالعين لم يصح والا وقع للوكيل** وله عند الاطلاق شراء من يعتق على موكله فيعتق كما مر ما لم يبن معيبا فللموكل رده ولا عتق خلافا للقمولي (**وليس لوكيل أن يوكل بلا اذن ان تأتى منه ما وكل فيه**) لان الموكل لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة كالمودع لا يودع وشمل كلامه ما لو اراد ارسال ما وكل في قبضه من دين مع بعض عياله فيضمن ان فعله خلافا للجوري وعلى رأيه يشترط في المرسل معه كونه اهلا للتسليم بأن يكون رشيدا ويؤخذ من تعليلهم منع التوكيل بما ذكر عدم الفرق بين وكلتك في بيعه وفي أن تبيعه وهو كذلك كما هو مقتضى اطلاق المصنف خلافا للسبكي حيث فرق بينهما فجوز التوكيل مطلقا في الاول دون الثاني (**وان لم يتأت**) ما وكل فيه منه (**لكونه لا يحسنه أولا يليق به**) أو يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل في العادة كما هو واضح (**فله التوكيل**) عن موكله دون نفسه لان التفويض لمثله انما يقصد به الاستنابة ومن ثم لو كان الموكل جاهلا بحاله أو اعتقد خلاف حاله امتنع توكيله كما أفهمه كلام الرافعي قال الاسنوي انه ظاهر ويأتي مثله في قوله (**ولو كثر**) الموكل فيه (**وعجز**) الوكيل (**عن الاتيان بكله فالمذهب انه يوكل**) عن موكله فقط فلو وكل عن نفسه لم يصح أو أطلق وقع عن الموكل (**فيما زاد على الممكن**) دون غيره لانه المضطر اليه بخلاف الممكن أي في العادة بان لا يكون فيه كبير مشقة لا تحتمل غالبا فيما يظهر وفي كلام مجلي ما يقارب ذلك وتزييف مقابله القائل بان المراد عدم تصور القيام بالكل مع بذل المجهود ولو طرأ العجز لطرو نحو مرض أو سفر امتنع توكيله كما في المطلب وكطرو العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الاسنوي فان كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له ذلك (**ولو اذن**) الموكل

يوجد شئ من هذا القبيل فذكرها العاقد محمول على مسمى العاقد على الاطلاق وحينئذ لكل عاقد بالبلد تزويجها هذا مقتضى الفقه فى هذا اهـ اهـ وبه تعلم ما فى كلام الشارح كالشهاب حج (قوله يعينها) صوابه تعيينه كما علم مما قدمناه (قوله وقبول من

(قوله أو عزل الموكل له) أى للاول (قوله لانه) أى الثانى (قوله نائبه) أى الاول (قوله بغير ذلك) كجنونه أو اغمائه (قوله عنه) أى الموكل (قوله فانه نائب عنه) أى عن النائب (قوله لا عن منيبه) أى هو الامام أو القاضى (قوله ان يوكل امينا)

(فى التوكيل وقال) للوكيل (وكل عن نفسك ففعل فالثانى وكيل الوكيل) على الاصح لانه مقتضى الاذن وللموكل عزله أيضا كما أفهمه جعله وكيل وكيله اذ من ملك عزل الاصيل ملك عزل فرعه بالاولى وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا فلا اعتراض عليه (والاصح) على الاصح السابق (انه) أى الثانى (ينعزل بعزله) أى الاول اياه (وانعزاله) بنحو موته أو جنونه أو عزل الموكل له لانه نائبه وسيعلم من كلامه فيما ينعزل به الوكيل انه ينعزل بغير ذلك والثانى لا ينعزل بذلك بناء على انه وكيل عن الموكل (وان قال وكل عنى) وعين الوكيل اولا ففعل (فالثانى وكيل الموكل) لانه مقتضى الاذن (وكذا ان اطلق) بان لم يقل عنك ولا عنى (فى الاصح) اذ توكيله للثالث تصرف تعاطاه باذن الموكل فوجب وقوعه عنه والثانى انه وكيل الوكيل وكأنه قصد تسهيل الامر عليه كما لو قال الامام أو القاضى لنائبه استنب فاستناب فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق الاول بان الوكيل ناظر فى حق موكله فحمل الاطلاق عليه وتصرفات القاضى للمسلمين فهو نائب عنهم ولذا انفذ حكمه لمستنيبه وعليه فالغرض بالاستنابة معاونته وهو راجع له (قلت وفى هاتين الصورتين) وهما اذا قال عنى أو أطلق (لا يعزل احدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله) لانتفاء كونه وكيلا عنه (وحيث جوزنا للوكيل التوكيل) عنه أو عن الموكل (يشترط ان يوكل أمينا) كافيا لذلك التصرف وان عين له الثمن والمشترى اذ شرط الاستنابة عن الغير المصلحة (الا ان يعين الموكل غيره) أى الامين فيتبع تعيينه لاذنه فيه نعم لو علم الوكيل فسقه دون موكله لم يوكله فيما يظهر كما بحثه الاسنوى كما لا يشترى ما عينه موكله ولم يعلم عيبه والوكيل يعلمه فان عين له فاسقا فزاد فسقه امتنع توكيله أيضا كما بحثه الزركشى أخذا مما مر فى نظيره فى عدل الرهن لو زاد فسقه ومحل ما تقرر فيمن وكل عن نفسه فان وكل عن غيره كولى لم يوكل الا عدلا ومقتضى كلام المصنف عدم توكيل غير الامين وان قال له وكل من شئت وهو كذلك خلافا للسبكى وفارق ما لو قالت لوليها زوجنى ممن شئت حيث جاز له تزويجها من غير كفء بان المقصود هنا حفظ المال وحسن التصرف فيه وغير الامين لا يتأتى منه ذلك وثم مجرد صفة كمال هى الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفء أصلح (ولو وكل) الوكيل (أمينا) فى شئ من الصورتين المتقدمتين (ففسق لم يملك الوكيل عزله فى الاصح والله أعلم) لانه اذن فى التوكيل دون العزل والثانى نعم لان الاذن فى التوكيل يقتضى توكيل الامناء فاذا فسق لم يجز استعماله فيجوز عزله

﴿فصـــل﴾ فى بقية من أحكام الوكالة أيضا

وهى ما يجب على الوكيل عند التقييد له بغير الاجل ومخالفته لما أذن له فيه وكون يده يد امانة وتعلق أحكام العقد به (قال بع لشخص معين اوفى زمن) معين (أو مكان معين تعين) يعنى بتعيينه فى الجميع نحو لزيد فى يوم الجمعة

شمل ما لو كان الامين رقيقا وأذن له سيده فى التوكيل المذكور وهو واضح وكتب أيضا قوله أن يوكل أمينا قضيته انه لو وكل فاسقا لم يصح وان كان المال تحت يد الموكل أو غيره وانما وكل الفاسق فى مجرد العقد وهو مقتضى كلام الشارح الآتى فيما لو وكل الولى عدلا ففسق حيث قال ولا ينافيه أى عدم عزله وبقاء المال فى يده ما مر من أن الولى لا يوكل فى مال المحجور عليه فاسقا لان ذاك بالنسبة للابتداء لكن قال حج ثم توجيه العدم انعزاله بالفسق ان الذى يتجه ان محل ما مر من منع توكيل الفاسق فى بيع مال المحجور ما اذا تضمن وضع يده عليه والا فلا وجه لمنعه من مجرد العقد له اهـ وهو صريح فى جواز توكيل الفاسق حيث لم يسلمه المال (قوله لم يوكله) أى لم يجز ولم ينفذ توكيله (قوله ولم يعلم) أى الموكل (قوله الا عدلا) أى مطلقا سواء عين له فاسقا او غيره (قوله لانه) أى الموكل

﴿فصـــل فى بقية من أحكام الوكالة﴾ (قوله ومخالفته) عطف على قوله ما يجب بتقدير مضاف والاصل وحكم مخالفته فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه لان المخالفة ليست من الاحكام (قوله قال بع) ومثل البيع غيره من سائر العقود كالنكاح والطلاق (قوله لشخص) ظاهره انه يبيع منه ويمتنع البيع من

في

الآخر) أي ولو الموكل هنا (قوله وردّه بأمر) أي بقبول الوصية الجهالة أي بما لا تقبله الوكالة (قوله ويظهر الاكتفاء بلا

غيره وان لم يدفع هو الا ثمن المثل وان رغب غيره بزيادة عن ثمن المثل لانه لا عبرة بهذه الزيادة لامتناع البيع من الراغب بها فهي كالعدم وينبغي ان محل التعين اذا لم تدل القرينة على عدم ارادة التقييد به وانه لو كان لو لم يبع من غيره نهب المبيع وفات على المالك جاز البيع من غيره للقطع برضا المالك بذلك وان المراد التقييد به في غير مثل هذه الحالة فان قلت قياس ذلك ان الشخص لو لم يأذن في بيع ماله لاحد فرأى شخص انه لو لم يبعه بغير اذنه نهب وفات على مالكه انه يجوز بيعه قلت فيه نظر والفرق واضح لانه هنا اذن في البيع في الجملة بخلافه هناك فانه لا اذن مطلقا اهـ سم على حج (أقول) وينبغي ان محل المنع اذا لم يغلب على ظنه رضا مالكه بانه يبيعه والا فلا وجه للمنع وقد قيل بمثله في عدم صحة بيع الفضولي وغاية الامر ان هذا منه وفرضه في الشخص المعين ليس قيدا بل مثله المكان المعين اذا خرج عن الاهلية ففيه التفصيل المذكور فيجوز له البيع في غيره حيث خيف عليه النهب أو التلف لو لم يبعه في غيره اما لو خرج السوق المعين عن الصلاحية مع بقاء الامن في البلد وعدم الخوف على الموكل فيه فلا يجوز بيعه في غير المكان المعين ﴿فرع﴾ قال ع لو قال انفق هذه الدراهم على أهلي في رمضان فانفقها في غيره ضمن اهـ سم على منهج (قوله ووجه تعين الاول) 31 هو قوله قال بع لشخص ولو امتنع المعين من الشراء لم يجز بيعه لغيره بل يراجع الموكل كما يصرح به قوله بعد ولو مات زيد بطلت الوكالة الخ وينبغي ان محله ما لم يغلب على الظن انه لم يرده بخصوصه بل اسهولة البيع منه بالنسبة لغيره (قوله فلو باع من وكيله) أي أو عبده وفاقا لمر لانه قد يتعذر اثبات اذنه لعبده وتتعلق العهدة بالعبد وقد لا يكون غرضه ذلك كما قيل بمثله في امتناع البيع من الوكيل اهـ سم على منهج (قوله لم يصح) وينبغي ان محل البطلان ان لم يكن وكيله مثله أو أرفق منه أخذا مما ذكره فيما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد لكن يرد عليه ما قيل في عدم صحة البيع من عبده الا ان يفرق بينهما بان عدم ثبوت الاذن للعبد يؤدي الى تأخر المطالبة الى العتق واليسار وقد لا يتفق ذلك (قوله ولم يصرح) راجع لقوله القبول (قوله أي لزيد) أي دون نفس الوكيل (قوله بطلت الوكالة) أي بخلاف ما لو جن أو أغمي أو حجر عليه فلا تبطل فيما يظهر لجواز زوال المانع عن زيد فيبيع له الوكيل بعد الزوال ولان المقصود وصوله لزيد وزيد باق نعم لو لم تدل قرينة على ارادة زيد وانما دلت على ارادة البيع من وكيل زيد بصفة الوكالة احتمل ان يقال بالبطلان لان وكالة زيد بطلت بجنون زيد وان قل واحتمل بقاء الوكالة هنا لاحتمال افاقة زيد بعد وتجديده الوكالة وينبغي له مراجعة الموكل وينبغي أيضا ان محل عدم البطلان ما اذا كان الزمن المعين باقيا فلو دام الجنون مثلا الى مضي الزمن المعين انعزل (قوله ولا نقول بفساد التوكيل) وعليه فهل يصح البيع من الايتام لو بلغوا رشداء فيه نظر وتتجه الصحة لانه انما انصرف للولي للضرورة فاذا كملوا جاز البيع منهم لزوال السبب الصارف اهـ سم على حج وظاهره وان كان الولي أسهل في المعاملة منهم وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما لو قال بع من وكيل زيد فباع من زيد حيث قيل بالبطلان اذا كان الوكيل أسهل بانه لا ضرورة ثم الى البيع من الموكل فعدوله عن الوكيل السهل الى الموكل مع امكانه تقصير بخلاف ما هنا فانه تعذر البيع للولي بعد رشد المولى عليه (قوله واعترض بأنه) أي المعين (قوله انما يأتي أصل) وكأنه انما زاد لفظ الاصل لئلا يسبق الذهن الى قوله واعترض الخ (قوله البحث) هو قوله فالمتجه كما قاله الزركشي الخ

في سوق كذا كما قاله الشارح مريدا به ان قول المصنف معين وما بعده حكاية للفظ الموكل بالمعنى اذ الموكل لا يقول ذلك بل من فلان وهذا واضح ووجه تعين الاول انه قد يكون له غرض في تخصيصه كطيب ماله بل وان لم يكن له غرض أصلا عملا باذنه فلو باع من وكيله لم يصح سواء أتقدم الايجاب أم القبول ولم يصرح بالسفارة أم لا كما شمله كلامهم خلافا لابن الرفعة وبحث البلقيني أنه لو قال بع من وكيل زيد أي لزيد فباع من زيد لم يصح أيضا وهو ظاهر حيث كان الوكيل أسهل منه أو أرفق ولو مات زيد بطلت الوكالة كما صرح به الماوردي بخلاف ما لو امتنع من الشراء اذ تجوز رغبته فيه بعد ذلك والاوجه انه لو قال بع هذا من أيتام زيد ونحو ذلك حمل على البيع لوليهم ولا نقول بفساد التوكيل أصلا عملا باذنه فلو باع من وكيله لم يصح نعم لو دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين سواه لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع هذا على السلطان فالمتجه كما قاله الزركشي جواز البيع من غير المعين واعترض بأنه لرغبته فيه قد يزيده في الثمن وهذا غرض صحيح وقد يقال انما يأتي أصل البحث على

تبعة الابعد شهر) ان كان المراد انه يكتفى بذلك عن أصل التوكيل فظاهر انه غير صحيح والظاهر ان مراده ان ذكر الآن

الوجه الآتى فى المكان مالم يفرق بكون التعيين ثم لم يعارضه ما يلغيه وهنا عارضته القرينة الملغية له لولا ان ذلك المعين قد يزيد على ثمن مثله وذلك موافق لغرضه وهو زيادة الربح فاتضح ان تعيينه لا ينافى غرضه بل يوافقه خلافا للاذرعى ووجه الثانى ان الحاجة قد تدعو للبيع فيه خاصة فلا يجوز قبله ولا بعده ولو فى الطلاق كما صرح به فى الروضة فى كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجى ومثله فى ذلك العتق ومن فرق بينه وبين الطلاق بانه يختلف باختلاف الاوقات فى الثواب فقد وهم بل قد يكون له غرض ظاهر فى طلاقها فى وقت مخصوص بل الطلاق أولى لحرمته زمن البدعة بخلاف العتق ولو قال يوم الجمعة أو العيد مثلا تعين كما بحثه الاسنوى وغيره أول جمعة وعيد يلقاه كما لو وكله ليشترى له جمدا فى الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه فى الصيف الآتى كما قاله البغوى وليلة اليوم مثله ان استوى الراغبون فيهما ومن ثم قال القاضى لو باع أى فيما اذا لم يعين زمنا ليلا والراغبون نهارا أكثر لم يصح ووجه الثالث انه قد يقصد اخفاءه وان لم يكن نقده أجود ولا الراغبون فيه أكثر نعم لو قدر له الثمن ولم ينهه عن غيره صح البيع فى غيره قال القاضى اتفاقا ورد السبكى له باحتماله زيادة راغب مردود بان المانع تحققها لا توهمها (وفى المكان وجه) انه لا يتعين (اذ لم يتعلق به غرض) صحيح للموكل ولم ينهه عن غيره لان تعيينه حينئذ اتفاقى وانتصر له جمع كالسبكى وغيره ومع جواز النقل لغيره يضمن و يفارق ما لو قال للمودع احفظه فى هذا فنقله لمثله حيث لا ضمان عليه على ما يأتى بان المدار ثم على الحفظ ومثله فيه بمنزلته من كل وجه فلا تعدى بوجه وهنا على رعاية غرض الموكل فقد

(قوله فاتضح ان تعيينه) أى الشخص (قوله لا ينافى غرضه) أى الموكل (قوله ولو فى الطلاق) غاية لتعين الزمان الذى ذكره فى التوكيل لا لقوله قد تدعو للبيع فيه الخ لان الطلاق ليس غاية للبيع (قوله ومثله فى ذلك العتق) و ينبغى ان مثلهما غيرهما من بقية التصرفات والكلام كله حيث لا قرينة امامع وجودها فالمدار على مادلت عليه (قوله ومن فرق بينه) أى العتق (قوله و بين الطلاق) بتعين الزمن فى العتق دون الطلاق (قوله ولو قال يوم الجمعة) افهم قولهم الجمعة أو العيد ان يوم جمعة أو عيد بخلافه وهو محتمل الا ان يقال الملحظ فيهما واحد وهو صدق المنصوص عليه بأول ما تلقاه فهو محقق وما بعده مشكوك فيه فيتعين الاول هنا أيضا اه ح وقول ح بخلافه أى فلا يتقيد بالجمعة التى تليه (قوله أول جمعة وعيد) دل على انه قال ذلك قبل دخول يوم الجمعة ويوم العيد و بقى مالو قاله فى يوم الجمعة أو العيد فهل يحمل على بقيته أو على أول جمعة أو عيد تلقاه بعد ذلك اليوم فيه نظر والاقرب الثانى لان عدوله عن اليوم الى يوم الجمعة أو العيد قرينة على عدم ارادته بقية اليوم (قوله وعيد يلقاه) المراد بالعيد ما يسمى عيدا ٣٢ شرعا كالفطر والاضحى و ينبغى ان مثل ذلك مالو اعتاد قوم تسمية أيام فيما بينهم بالعيد كالنصارى اذا وقع ذلك فيما بينهم فيحمل على أول عيد من أعيادهم يكون بعد يوم الشراء مالم يصرحوا بخلافه أو تدل القرينة عليه (قوله جمدا فى الصيف) هل صورة ذلك ان يقول الموكل اشتر لى جمدا فى الصيف فيحمل على صيف يليه أو ماهو فيه كما هو مقتضى التشبيه أو يكفى وقوع الوكالة فى الصيف وان لم يذكره عملا بالقرينة فيه نظر ولا يبعد الثانى (قوله نعم لو قدر له الثمن) لم يستثنوا نظيره هذا فى تعيين الزمن فليحرر الفرق وقد يفرق بشدة تفاوت الغرض بالتقدم والتأخر فى ازالة الملك سم على ح واذا تأملت ما تقدم لا يظهر من قوله والحاصل الخ علمت انه لا فرق بين الثلاثة (قوله صح البيع فى غيره) قد يشكل صحة البيع مع ما ذكر بما علل به من انه قد يقصد اخفاؤه و بمجرد البيع بالثمن المذكور قد يفوت معه الاخفاء (قوله قال القاضى اتفاقا) أى ولو قبل مضى المدة التى يتأتى فيها الوصول الى المكان المأذون فيه لان الزمان انما اعتبر تبعا للمكان لتوقفه عليه فلما سقط اعتبار المتبوع سقط اعتبار التابع اه سم على ح (قوله ومع جواز النقل) أى على هذا الوجه المرجوح وعبارة سم على ح هذا فرعه الاسنوى على هذا الوجه و يمكن تفريعه على الاول أيضا فيما اذا قدر الثمن ولم ينهه عن البيع فى غيره كما هو قضية كلام الشيخين لكن عبر الشارح فى شرح الارشاد بقوله ومتى نقله لغير ما وجب عليه البيع فيه ضمن الثمن والمثمن اه فافهم عدم الضمان حيث جاز النقل اذ لا يتعين حينئذ البيع فيه وهو متجه معنى اه (قوله و يفارق الخ) أى على هذا الوجه أيضا (قوله من كل وجه) قد يكون شرطه الحفظ فى المكان الخاص لمعنى خفى علينا اه سم على ح وقد يقال اشتمال المكان الموصوف بما ذكر على معنى خفى بعيد بخلاف الاسواق فان اختلافها فى أنفسها يكثر فربما علم الموكل فى بعضها معنى خفى على الوكيل

غـير قيد كما ذكره غيره فقصرت عنه عبارته و يدل على أن هـذا مراده ما رتبه عليه من قوله وعلم من ذلك الخ فان الشهاب حج رتبه عليه (قوله فيمنع من التصرف) المناسب لكن يمنع من التصرف لان المنع من التصرف لا يتفرع على عدم العزل وانما يتفرع على العزل (قوله وقيـل لا ينعزل) لا يصح أن يكون هـذا مقابلا لما اختاره اذ هو عينه وانما محط المخالفة نفوذ

لا يظهر له غرض و يكون له غرض خفى فاقتضت مخالفته الضمان ولو قال اشـترلى عبـد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشـترى ولو قال طلق زوجتى ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضا فى العـدة قاله البغوى فى فتاويه (وان قال) بع (بمائة) مثلا (لم يبع باقل) منها ولو بتافه لفوات اسم المائة المنصوص عليها له وبه فارق البيع بالغبن اليسير لانه لا يمنع كونه بثمن المثل (وله) بل عليـه (ان يزيد) عليها ولو من غير جنسها كما يأتى لان المفهوم من تقديرها عرفا امتنـاع النقص عنها فقط وليس له ابدال صفتها كمكسرة بصحاح وفضـة بذهب (الا أن يصرح بالنهى) عن الزيادة فتمتنع اذ النطق أبطل حكم العرف وكذا لو عين الشخص كبع بكذا من زيد فليس له الزيادة لان تعيينه دال على محاباته نعم لو قال بعـه منـه بمائة وهو يساوى خمسـين لم تمتنع الزيادة كما قاله الغزالى وانما جاز لوكيله فى خلع زوجته بمائة مثـلا الزيادة لانه غالبا يقع عن شقاق فلا محـاباة فيـه والحق به مالو وكله فى العفو عن القود بنصف فعفى بالدية حيث صح بها وقد ينظر فيـه بانه لا قرينـة هنا تنافى المحاباة بخلاف الخلع وقرينـة قتله لمورثه يبطلها سماحه بالعفو عنـه لا سـيما مع نصـه على النقص عنها ولا ينـافى ما تقرر انه لو وكله أن يشترى له عبد زيد بمائة جاز له شراؤه باقل ولم يحـمل على ذلك لان البيع ممكن من المعين وغيره فتمحض التعيين للمحـاباة والشراء لتلك العين غـير ممكن الا من مالكها فضعف احتمـال ذلك القصـد وظهر قصـد التعريف ولو أمره ببيع الرقيق مثلا بمائة فباعه بها وثوب أو دينـار صح عنـد جواز البيع بالزيادة لانه حصـل غرضه وزاد خيرا ولو قال اشـتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسـين لا بما عدا ذلك أو بع بمائة لا بمائة وخمسـين لم يجز النقص عن المائة ولا استـكمال المائة والخمسـين ولا الزيادة عليهـما للنهى عن ذلك ويجوز

(قوله ولو قال اشـترلى عبد فلان) مثال فمثل العبد غيره بالاولى (قوله فللوكيل طلاقها الخ) أى على غير عوض كما قدمناه من نقل سم عن مر لان الموكل قد يريد تأديبها ومراجعتها فلا يتمكن منها اذا فعل الوكيل غـير ما ذكر بان طلقها بعوض وعلى هذا فيحتـمل انه لو كان الطلاق الذى أوقعه الزوج ثانيا امتنع على الوكيل أن يطلق الثالثة لما يترتب عليه من لحوق الضرر بالزوج وهو ظاهر وكتب أيضا قوله فللوكيل طلاقها الخ وحيث طلق الوكيل وقد أطلق الموكل التوكيل فلم يقيـده بعـدد هل يمتنع على الوكيل الزيادة على الواحدة أولا فيه نظر وينبغى امتناع الزيادة لان الاذن فى الواحدة محقق وما زاد مشكوك فيه والاصـل عدمه و يحتمل جواز ذلك لصدق لفظ الموكل به فليراجع ثم نقل فى الدرس ٣٣ عن الشيخ حمدان الجزم بما قلناه والتعليل بما علمناه وبقى مالو طلق ثلاثا هل يلغو ذلك أم تقع واحدة فيه نظر وعبارة حج فى الطلاق فى فصل مر بانسان نائم نصها ومن ثم قال لرجـل طلق زوجتى وأطلق فطلق الوكيل ثلاثا لم يقع الا واحدة (قوله بل عليه) ينبغى ان هذا بخلاف مالو قال له الموكل بع بكم شئت حيث يجوز له البيع بالغبن وان تيسر خـلافه لانه جعل القدر الى خيرته مر اه سم على حج أقول وقد يتوقف فيه و يقال بعدم الفرق كما تقدم عنه أيضا (قوله وفضة بذهب) قياس ما مر ان محـل الامتناع

٥ نهايه ع

حيث لم تقم قرينة على أنه انما عين الصفة لتيسرها الا لعدم ارادة خلافها سيما اذا كان غـيرها أنفع منها (قوله كما قاله الغزالى) نقل سم على منهج عن الشارح امتناع الزيادة فى هذه أيضا و يوافقه قول حج وقد يجاب بأنه يحابيه بعدم الزيادة على المائة وان لم يحابه محاباة كاملة اه وقد نقل هذا ع عن ابن الرفعة فيجوز انه تابع له (قوله وانما جاز لوكيله فى خلع زوجته) أى مع انه نظير بعه لزيد بمائة اه سم (قوله وألحق به الخ) معتمد (قوله وقد ينظر فيه) أى الالحاق (قوله وقرينة قتله لمورثه يبطلها الخ) ممنوع اه سم على حج أى لجواز ظنه عدم قدرة المجنى عليه على الزيادة على النصف أو عدم الرضا بالزيادة (قوله ولا ينافى ما تقرر) أى فى كلام المصنف (قوله ولم يحمل على ذلك) أى المحاباة (قوله بمائة) هذا علم من قوله قبـل وله بل عليه أن يزيد عليها ولو من غـير جنسها (قوله صح عند جواز البيع بالزيادة) أى بان لم يعين له المشـترى ولم ينهه عن الزيادة (قوله لا بما عدا ذلك) أى من الشراء بخمسين والزيادة على المائة ما لم تدل القرينـة على جواز الزيادة أيضا (قوله ولا استكمال المائة والخمسين) أى فيبيع بما دونها وان كان ما نقص منها تافها

التصرف وعدمه فالشارح موافق لهذا القيل فى عدم نفوذ العزل كما هو واصح فكان المناسب خلاف هذا السياق وعذره أنه كان أولا تبع العلامة حج فى هذا القيل كما هو كذلك فى بعض النسخ ثم رجع عنه بعد أن سطر العبارة فزاد قوله والاصح عدم صحته الخ ثم دخل على ما كان سطره من العبارة بقوله وقيل فحصل ما تراه (قوله وما أطال به جمع الى قوله فلا يستفيد بها شيأ) من كلام القيل وقائله الشهاب حج لكن لا بهذا اللفظ وعبارته والاصح عدم صحته فلا ينعزل بطلوعها وحينئذ

(قوله مما مر فى شراء العبد) أى من ذكر نوعه وصنفه ان اختلف النوع اختلافا ظاهرا وصفته ان اختلف بها الغرض (قوله وقع للوكيل) أى ولغت التسمية (قوله لخبر عروة) قد يشكل بما مر له ثم من الجواب عن تمسك القديم به من قوله وأجيب عنه بانه محمول على ان عروة كان وكيلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه باع الشاة وسلمها اه ووجه الاشكال انه حيث كان وكيلا مطلقا كان مأذونا له فى شراء الثانية وغيرها فلا يتم الاستدلال به على ما الكلام فيه لانه مفروض فى التوكيل فى شراء شاة فقط (قوله فى بيع الفضولى) لعله انما أحال على بيع الفضولى مع أنه تقدم فى أول الوكالة لكونه ذكره ثم بطوله ثم راجعته ٣٤ فوجدت عبارته واستدل له أى القديم بظاهر خبر عروة اه ولعله انما أحال عليه لتقدمه لا لما ذكر (قوله فكذلك) أى فالاظهر الصحة (قوله تقدمت) أى غير المساوية (قوله فتقع المساوية) تقدمت أو تأخرت وأما الثانية فان اشتراها بعين مال الوكيل لم يصح أو فى الذمة وقع للوكيل وان سمى الموكل هذا ان ساوته احداهما دون الاخرى فان ساوته كل منهما وقعت الاولى للموكل دون الثانية ثم رأيت ما يقتضى ذلك فى سم على حج نقلا عن الكنز للبكرى وأنه نقله عن الزركشى وعبارته ولو اشترى الشاتين صفقتين والاولى تساوى دينارا فان للموكل الاولى فقط قاله الزركشى اه وقضية قوله والاولى تساوى دينارا انه لا فرق فى ذلك بين مساواة الثانية دينارا وعدمه * وقع السؤال عن شخص اشترى بعين مال الموكل ثم ادعى وقت الحساب انه اشتراه لنفسه وانه تعدى بدفع مال الموكل فهل البيع صحيح وعليه فهل هو للوكيل أو للموكل أو الشراء باطل والجواب عنه انه ان كان اشترى الوكيل بعين مال الموكل بأن قال اشتريت هذا بهذا وسمى نفسه فالعقد باطل أما ما جرت به العادة بين المتعاقدين من أنه يقول اشتريت هذا بكذا ولم يذكر عينا ولا ذمة فليس شراء بالعين بل فى الذمة فيقع العقد فيه للوكيل ثم ان وقع مال الموكل عما فى ذمته لزمه بدله وهو مثله ان كان مثليا وأقصى قيمه من وقت الدفع الى وقت تلفه ان كان متقوما وللموكل مطالبة البائع للوكيل بما قبضه منه ان كان باقيا وبدله المذكور ان كان تالفا وقرار الضمان عليه والحاصل ما ذكر (قوله كاشتر بعين هذا) وحينئذ فيتعين على الوكيل الشراء بتلك العين فلو اشترى فى الذمة لم يقع للموكل بخلاف ما لو حذف لفظة عين كأن قال اشتر بهذا الدينار أو اشتر لى بدينار أو اشتر لى كذا فانه يتخير بين الشراء بعين الدينار المدفوع اليه والشراء فى الذمة وعلى كل فيقع الشراء للموكل فان نقد الوكيل دينار الموكل فظاهر وان نقده من مال نفسه برئ الموكل من الثمن ولا رجوع للوكيل عليه ويلزمه رد ما أخذه من الموكل اليه وهذا ظاهر ان نقد

ما عداه أولا تبع أولا تشتر بأكثر من مائة مثلا وباع بثمن المثل وهو مائة أو ما دونه لا بأكثر جاز لاتيانه بالمأمور به بخلاف ما اذا اشترى أو باع بأكثر من مائة للنهى عنه (ولو قال اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها) بصفة بأن بين نوعها وغيره مما مر فى شراء العبد والا لم يصح التوكيل فان أريد بالوصف زيادة على ما مر ثم كان شرطا لوجوب رعاية الوكيل له فى الشراء لا لصحة التوكيل حتى يبطل بعقده (فاشترى به شاتين بالصفة) ومثل ذلك ما لو اشترى شاة كذلك وثوبا (فان لم تساو واحدة) منهما (دينارا لم يصح الشراء للموكل) وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لانتفاء تحصيل غرضه ثم ان وقع بعين الدينار بطل من أصله أو فى الذمة ونوى الموكل وكذا ان سماه خلافا لما وقع للاذرعى هنا وقع للوكيل (وان ساوته كل واحدة فالاظهر الصحة) أى صحة الشراء (وحصول الملك فيهما للموكل) لخبر عروة المار فى بيع الفضولى ولانه حصل غرضه وزاد خيرا وان لم توجد الصفة التى ذكرها فى الزائد فيما يظهر وان ساوته احداهما فقط فكذلك ولا ترد عليه لان الخلاف الذى فيها طرق لا أقوال والاوجه اعتبار وقوع شرائهما فى عقد واحد تقدمت فى اللفظ أو تأخرت وأما حالة تعدد العقد فتقع المساوية للموكل فقط والثانى يقول ان اشترى فى الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشترى بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن وأخرى بغير اذن فيبطل فى واحدة ويصح فى أخرى عملا بتفريق الصفقة (ولو أمره بالشراء بمعين) أى بعين مال كما فى المحرر كاشتر بعين هذا

(فاشترى

فينقذ التصرف على ما اقتضاه كلامهم لكن أطال جمع فى استشكاله بانه كيف ينفذ مع منع المالك منه وتخلص عنه بعضهم بانه لا يلزم من عدم العزل نفوذ التصرف ولا رفع الوكالة بل قد تبقى ولا ينفذ كما لو نجزها وشرط للتصرف شرطا وأخذ بعضهم بقضية ذلك فجزم بعدم نفوذ التصرف وقد يجاب بأنا لا نسلم أن المنع مفيد الا لو صحت الصيغة الدالة عليه ونحن قد قررنا ببطلان هذه المعلقة فعملنا باصل بقاء الوكالة اذ لم يوجد له رافع صحيح وحينئذ اتضح نفوذ التصرف عملا بالاصل المذكور

بعد مفارقة المجلس أما لو اشترى فى الذمة لموكله ودفع الثمن من ماله قبل مفارقة المجلس فهل الحكم كذلك أو يقع العقد للوكيل وكأنه سمى مادفعه فى العقد لقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد فيه نظر والاقرب الاول لصحة العقد بمجرد الصيغة وحصول الملك للموكل بذلك وقولهم ان الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد غير مطرد (قوله بل للوكيل) أى بل يقع للوكيل (قوله وان) غاية (قوله مخالفاله) أى بان قال له اشتر بالعين أو فى ذمتك فأضاف لذمة الموكل وقضيته انه لو قال اشتر فى الذمة وأطلق لم يمتنع الشراء فى ذمة الموكل لكن فى حاشية الزيادى ما يقتضى خلافه ٣٥ حيث قال قوله فى ذمته أولى من تعبير أصله بالذمة لتنصيصه على ان المراد ذمة الوكيل لانه لو اشترى فى ذمة الوكيل لم يصح العقد اه وقد يقال لا مخالفة بينهما لان ماذكره الزيادى مفروض فيما لو خالف فى الشراء فى الذمة بان قال اشتر بخمسة فاشترى بعشرة فى ذمة الموكل فلا سبيل الى وقوعه للوكيل لتنصيصه على ذمة الموكل ولا للموكل بالعشرة للمخالفة فتعين البطلان (قوله وتلغو تسمية الموكل) ظاهره وان صدقه البائع فى انه اشترى لموكله وفى حج انه حيث صدقه وحلف الموكل على نفى الوكالة بطل العقد وأقره سم (قوله قد تجب تسميته) وقضية قوله تجب تسميته انه لو قال وقفت عليك أو أوصيت لك فقال قبلت لموكلى وقع العقد للموكل ونظر فيه سم على حج حيث قال بعد ماذكر وهو بعيد اذ كيف ينصرف الى الموكل مع قوله وقفت عليك أو أوصيت لك والقياس ماقدمناه فى قولنا شمل ذلك مالو نوى الخ صحة الوقف والوصية على الوكيل ﴿فرع﴾ قال فى الروض وشرحه وان اعطى وكيله شيأ ليتصدق به فنوى التصدق عن نفسه وقع للآمر والغت النية اه فعلم انه مع المخالفة قد يقع عن الموكل اه سم على منهج (قوله والا يقع العقد الخ) شمل ذلك مالو نوى الواهب الوكيل والوكيل الموكل فتلغو نية الموكل ويقع العقد للوكيل وعليه فيفرق بين نية الوكيل الموكل وتسميته اياه بان التسمية أقوى من النية (قوله كأن وكله فى قبول نحو هبة) أى ولم يصرح الواهب بكونها للوكيل بأن قال وهبتك وأطلق أو وهبتك لموكلك اما لو قال وهبتك لنفسك أو وهبتك ونوى كون الهبة للوكيل دون غيره فقال الوكيل قبلت لموكلى فينبغى بطلان الهبة لان الوكيل لم يقبل ما أوجبه الموكل ثم رأيت فى سم على منهج نقلا عن الشارح اعتماد ماجنحنا اليه (قوله ولا تجزى النية) أى من الوكيل (قوله نعم لو نواه) أى الموكل

(فاشترى فى الذمة لم يقع للموكل) لمخالفته اذ أمره بعقد ينفسخ بتلف المدفوع حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتى بضده بل للوكيل وان صرح بالسفارة (وكذا عكسه فى الاصح) بان قال اشتر فى الذمة وسلم هذا فى ثمنه فاشترى بعينه فانه لا يقع للموكل وكذا لا يقع للوكيل أيضا لانه أمره بعقد لا ينفسخ بتلف المقابل فخالفه وقد يقصد تحصيله بكل حال فلا نظر هنا لكونه لم يلزم ذمته بشئ والثانى يقع له لانه زاد خيرا حيث لم يلزم ذمته شيأ ولو دفع له شيأ وقال اشتر كذا تخير بين الشراء بعينه وفى الذمة لتناول الشراء لهما أو اشتر بهذا تخير أيضا على المعتمد خلافا للامام وأبى على الطبرى (ومتى خالف) الوكيل (الموكل فى بيع ماله) أى الموكل بان باعه على غير الوجه المأذون فيه (أو) فى (الشراء بعينه) كأن أمره بشراء ثوب بهذا فاشتراه بغيره أى بعينه من مال موكله أو بشراء فى الذمة فاشترى بالعين (فتصرفه باطل) لانتفاء اذن الموكل فيه وكذا لو أضاف لذمة الموكل مخالفاله (ولو اشترى فى الذمة) مع المخالفة كأن أمره بشراء عبد فى الذمة بخمسة فزاد أو بالشراء بعين هذا فاشترى فى الذمة (ولم يسم الموكل وقع) الشراء (للوكيل) دون الموكل وان نواه لانه المخاطب والنية غير مؤثرة مع مخالفة الاذن (وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان) أى موكله (فكذا) يقع للوكيل (فى الاصح) وتلغو تسمية الموكل فى القبول لانها غير معتبرة فى الصحة فاذا وقعت مخالفة للاذن من غير عذر لغت والثانى يبطل العقد لتصريحه باضافته للموكل وقد امتنع ايقاعه له فالغى وقضية كلام المصنف عدم وجوب تسمية الموكل فى العقد وهو كذلك نعم قد تجب تسميته والا فيقع العقد للوكيل كأن وكله فى قبول نحو هبة وعارية وغيرهما مما لا عوض فيه ولا تجزى النية فى وقوع العقد للموكل اذ الواهب ونحوه قد يسمح بالتبرع له دون غيره نعم لو نواه

فتأمله انتهت وبها تعلم ما في كلام الشارح أولا وآخرا (قوله أو عرضا) لا يخالف ما مر في الشركة من امتناع البيع بالعرض مطلقا لان المراد به حيث لم يكن معاملة أهل البلد ويدل له قوله فيما يأتي ومحل الامتناع بالعرض الخ (قوله المراد البيع بقيد الاطلاق) لعل الكتبة أسقطوا لفظ لا قبل قوله بقيد حتى يلاقي ما مر وهو كذلك في عبارة التحفة (قوله محل نظر) أي

(قوله أيضا) أي مع نية الوكيل (قوله وقع عنه) أي الموكل (قوله في شراء نفسه) أي لنفسه (قوله أو عكسه) أي بأن وكل القن غيره ليشتريه من سيده اه سم على منهج (قوله لان صرف العقد) تعليل لقوله وكل قن الخ اه سم على حج (قوله ولان المالك) تعليل لقوله أو عكسه اه سم على حج (قوله بمقابل المذهب) عبارة المحلي بعد ما ذكر في الكفاية حكاية وجهين في المسئلة (قوله فان ٣٦ تعدى الخ) أي كأن ركب الدابة أو لبس الثوب اه محلي ومن ذلك ما يقع كثيرا بمصر من أمر لبس الدلالين للامتعة التي تدفع اليهم وركوب الدواب أيضا التي تدفع اليهم لبيعها ما لم يأذن في ذلك أو تجري به العادة ويعلم الدافع بجريان العادة بذلك فلا يكون تعديا لكن يكون عارية فان تلف بالاستعمال المأذون فيه حقيقة أو حكما بأن جرت به العادة على ما مر فلا ضمان والا ضمن بقيمته وقت التلف (قوله ضمن) أي ضمان الغصوب (قوله ثم نسيه) أي أو نسي من عامله (قوله أوجههما عدمه) أي عدم الضمان ثم ان كان الاذن له في البيع في يوم معين وفات راجعه في البيع ثانيا والا باعه بالاذن السابق وكتب أيضا قوله أوجههما عدمه وعليه فلو سرق أو تلف لا ضمان عليه وان أخر البيع بلا عذر (قوله مع علمه بالحال) أي فان لم يعلم وأخر فلا ضمان وقضيته انه لو دفع اليه ظرفا فيه شئ لم يعلم هل هو مما يسرع فساده أولا فأخر ولم ينظر ما في الظرف عدم الضمان وهو ظاهر (قوله من غير عذر) أي فيضمن ضمان الغصوب لو تلف بنحو السرقة ضمنه لانه بالتأخير صار كالغاصب لعدم استحقاقها وضع يده عليه بعد فوات الزمن الذي أمكن البيع فيه (قوله ومحل هذا الوجه) هو قوله والثاني ينعزل الخ (قوله ونحوه في الكفاية) في نسخة ذكره في الخ (قوله وهو محمول) هو قوله نعم لو كان وكيلا عن ولي الخ (قوله ولا ينافيه ما مر) أي في شرح قول المصنف ويصح توكيل الولي في حق الطفل والمجنون الخ من قوله وحيث وكل لا يوكل الا أمينا (قوله لانتفاء تعديه فيه) أي الثمن (قوله لانقطع النظر عن أصله) أي العقد (قوله فلا يشكل) أي عود الضمان

الواهب أيضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره وهو مأخوذ من تعليل الشيخين وغيرهما بما مر من ان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وكأن تضمن عقد البيع المتاقة كأن وكل قنا في شراء نفسه من سيده أو عكسه لان صرف العقد عن موضوعه بالذمة متعذر ولان المالك قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل قبض الثمن (ولو قال بعت) هذا (موكلك زيدا فقال اشتريت له فالمذهب بطلانه) ولو وافق الاذن وحذف له لانتفاء خطاب العاقد وانما كان ذكره متعينا في النكاح لان الوكيل فيه سفير محض اذ لا يمكن وقوعه له بحال فان قال بعتك لموكلك وقال قبلت له صح جزما كما قاله في المطلب ولم يصرح في الروضة ولا أصلها بمقابل المذهب ويؤخذ من التعليل ان ذلك في موافق الاذن (ويد الوكيل يد أمانة وان كان بجعل) لنيابته عن موكله في اليد والتصرف ولانه عقد احسان والضمان منفر عنه (فان تعدى ضمن) كسائر الامناء ومن التعدي أن يضيع المال منه ولا يعرف كيف ضاع أو وضعه بمحل ثم نسيه وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان أوجههما عدمه ان لم يكن مما يسرع فساده وأخره مع علمه بالحال من غير عذر (ولا ينعزل) بالتعدي بغير اتلاف الموكل فيه (في الاصح) لان الوكالة اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن والثاني ينعزل كالمودع ورد بان الوديعة محض ائتمان ومحل هذا الوجه اذا تعدى بالفعل فان تعدى بالقول كما لو باع بغبن فاحش ولو بسلم لم ينعزل جزما لانه لم يتعد فيما وكل فيه ونحوه في الكفاية عن البحر نعم لو كان وكيلا عن ولي أو وصي انعزل كما بحثه الاذرعي وغيره كالوصي يفسق اذ لا يجوز ابقاء مال محجور بيد غير عدل وهو محمول على عدم بقاء المال في يده أما بالنسبة الى عدم بقائه وكيلا فلا لعدم كونه وليا فلا يمتنع عليه الاتيان بالتصرف الموكل فيه ولا ينافيه ما مر من ان الولي لا يوكل في مال المحجور عليه فاسقا لان ذاك بالنسبة للابتداء ويغتفر هنا طرو فسقه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ويزول ضمانه عما تعدى فيه ببيعه وتسليمه ولا يضمن ثمنه لانتفاء تعديه فيه فلو رد عليه بعيب مثلا بنفسه أو بالحاكم عاد الضمان مع ان العقد قد يرتفع من حينه على الراجح غير أنا لا نقطع النظر عن أصله بالكلية فلا يشكل بما لو وكل مالك المغصوب غاصبه

بالنظر للتمثيل خاصة (قوله فان تلف ولم يصح) أى كما هو الصورة هنا واما قوله بعد وان صح الى آخره فلا محل له هنا كما هو ظاهر (قوله فان شاء طالبه بالثمن الخ) هذا قد يعارض ما سيأتى له فيما قرره فى قول المصنف فان خالف ضمن ثم لا يخفى ما فى هذه السوادة من القلاقة ونسخ الشارح فيها مختلفة فليحرر (قوله ويشترط الاشهاد) عبارة التحفة ويلزمه الاشهاد الخ ومر فى البيع انه لو شرط عليه الاشهاد كان شرطا للصحة (قوله وانما جاز لعامل القراض الخ) أى جاز له ذلك دائما وبه

غاصبه فى بيعه فباعه فانه يبرأ ببيعه وان لم يخرج من يده حتى لو تلف فى يده قبل قبض مشتريه لم يضمنه لوضوح الفرق بينهما وهو قوة يد الوكيل الذى طرأ تعديه لكونه نائبا عن الموكل فى اليد والتصرف مع كونها يد أمانة فكأنها لم تزل وضعف يد الغاصب لتعديه فليست بيد شرعية فانقطع حكمها بمجرد زوالها وتقدم انه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيستثنى مما مر ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال بعذر لم يضمن والاضمن كالمودع ولو قال له بع هذا ببلد كذا واشترلى بثمنه قنا جاز له ايداعه فى الطريق أو المقصد عند حاكم أمين ثم أمين اذ العمل غير لازم له ولا تغرير منه بل المالك هو المخاطر بماله ومن ثم لو باعه لم يلزمه شراء القن ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له ايداعه عند من ذكر وليس له رد الثمن حيث لا قرينة ظاهرة تدل على رده فيما يظهر لان المالك لم يأذن فيه فان فعل فهو فى ضمانه الى وصوله لمالكه (وأحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيعتبر فى الرؤية ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض فى المجلس حيث يشترط) كالربوى والسلم (الوكيل) لانه العاقد (دون الموكل) فله الفسخ بخيارى المجلس والشرط وان أجاز الموكل بخلاف خيار العيب لارد للوكيل اذا رضى به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به فى الفسخ بخيار المجلس بخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس (واذا اشترى الوكيل طالبه البائع بالثمن ان كان دفعه) اليه (الموكل) للعرف سواء اشترى بعينه أم فى الذمة ولتعلق أحكام العقد بالوكيل وله مطالبة الموكل أيضا على المذهب كما ذكراه فى معاملة العبيد (والا) بان لم يدفعه اليه (فلا) يطالبه (ان كان الثمن معينا) لانه

(قوله فباعه) أى الغاصب (قوله حتى لو تلف فى يده) أى الغاصب ﴿فرع﴾ لو أرسل الى بزاز ليأخذ منه ثوبا سوما فتلف فى الطريق ضمنه المرسل لا الرسول اه عب ويؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا أرسل الى آخر جرة ليأخذ فيها عسلا فملأها ودفعها للرسول ورجع بها فانكسرت منه فى الطريق وهو أن الضمان على المرسل ومحله فى المسئلتين كما هو واضح حيث تلف الثوب والجرة بلا تقصير من الرسول والا فقرار الضمان عليه وينبغى أن يكون المرسل طريقا فى الضمان (قوله فليست) أى يد الغاصب (قوله وتقدم) أى فى الفصل ٣٧ الذى قبل هذا بعد قول المصنف بغير نقد البلد (قوله وان تسلمه) أى الثمن (قوله وعاد) ظاهره وان وصل به الى المحل الذى كان حقه أن يبيع فيه (قوله فيستثنى مما مر) أى فى قوله أو يزول ضمانه (قوله جاز له ايداعه) أى الموكل فى بيعه (قوله ومن ثم لو باعه) أى الوكيل (قوله وليس له رد الثمن) أى فى صورة ما لو قال له اشترلى بثمنه كذا الخ (قوله تدل على رده) وليس من القرينة على الرد ارتفاع سعر ما أذن فى شرائه عن العادة فله شراؤه وان ارتفع سعره وان لم يشتره فلا يرجع بالثمن بل يودعه ثم (قوله لان المالك لم يأذن فيه) ويؤخذ من هذا ما ذكره سم على منهج من انه لو قال احمل هذا الى المكان الفلانى فبعه فحمله ورده صار مضمونا فى حالة الرد فلو حمل ثانيا اليه صح البيع اه وقضيته انه لا فرق فى ذلك بين ان يتيسر له البيع فى المكان فيتركه ثم يرجع به بلا عذر وبين ما لو تعذر عليه ذلك لعدم وجود مشتر بثمن المثل أو عروض مانع للوكيل من البيع وفيه نظر وينبغى انه لا يضمن حينئذ كأن عدم البيع لمانع لان العرف قاض فى مثله بالعود به للموكل (قوله حيث يشترط) مفهومه انه اذا لم يشترط يعتبر الموكل دون الوكيل وقياس ما مر فى جواز قبض الوكيل الثمن الحال جواز قبض المبيع المعين والموصوف لكل من الوكيل وموكله حيث كان حالا ثم رأيت الاذرعى صرح بذلك وكتب أيضا قوله حيث يشترط أى التقابض اه سم على حج (قوله فلا يطالبه) فى عدم المطالبة نظر حيث أنكر وكالته وأن المعين ليس له بل الوجه المطالبة حينئذ وقوله فى المتن ان كان الثمن معينا ظاهره وان أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر وقوله كما يطالب الموكل قال فى شرح الروض والظاهر ان له ذلك أى مطالبة الموكل وان أمره الموكل بالشراء بعين ما دفعه اليه بان يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع اه سم على حج

يحصل الفرق بينه وبين الوكالة (قوله أو أطلق وقع عن الموكل) لا يخفى جريانه في المسئلة الاولى وكان ينبغي ذكره هنالك

(قوله ان أنكر) أي البائع (قوله ويكون الوكيل كضامن) قال في شرح الروض فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد غرمه وبعد اذنه له في الاداء ان دفع اليه ما يشتري به وأمره بتسليمه في الثمن والا فالوكالة تكفي عن الاذن اه وحاصله انه ان لم يدفع اليه شيأ رجع لان الوكالة تتضمن الاذن وان دفع فان لم يأمره بتسليمه فكذلك والا لم يرجع الا ان اذن له في الاداء على المعتمد الذي جزم به في الروض من الرجوع على الوكيل أي مطالبته اه سم على حج (قوله فاقترض) خرج به مالو اقترض هو وأرسل ما يأخذه فالضمان على المرسل لا على الرسول وبه صرح حج فراجعه (قوله رجع على موكله) ظاهره وان صرح بالسفارة لكن قال سم على منهج نقلا عن القوت اذا صرح بالسفارة لا يطالب ومحله حيث صدقه الموكل في التوكيل بالقرض فان كذبه في ذلك صدق الموكل بيمينه والمطالبة حينئذ على الآخذ لانتفاء وكالته وعليه فلو تكرر الاقتراض منه مرات وصدقه الموكل في بعضها دون بعض لكل حكمه (قوله حيث جوزناه له) بان كان الثمن حالا أو مؤجلا وحل ودلت القرينة على الاذن في القبض كما تقدم (قوله ومحله مالم يكن منصوبا) أي الوكيل اه سم على حج (قوله تلف المبيع في يده) أي الوكيل (قوله وخرج بالوكيل الخ) هذا مفروض في شرح الروض فيما قبل مسائل الاستحقاق اه سم على حج (قوله والاضمنه المولى) أي في ذمته فلا يلزم الولي نقده من مال نفسه وانما يبذله من مال المولى عليه ان كان له مال والا بقي في ذمته وفي سم على منهج بعد هذا كما لكن ينقده الولي من ماله اه أي مال المولى عليه (قوله ويصير الخ) معتمد (قوله كانه وهبه الثمن) أي حيث لم يقصد انه أدى ليرجع عليه والا فيكون قرضا للطفل فيرجع عليه ﴿فصل في بيان جواز الوكالة﴾ (قوله وما يتعلق بذلك) أي كالتلطف (قوله ولو بجعل) أي ووقع التوكيل بلفظ الوكالة فان وقع بلفظ الاستئجار فلازم اه سم على منهج وهو مأخوذ من قول الشارح مالم تكن بلفظ الخ وقوله ولو بجعل الخ تقدم عند قول المصنف ولا يشترط القبول لفظا انها اذا كانت بجعل اشترط فقول سم على حج وقياس ذلك عدم وجوب القبول لفظا مخالف له اه لكنه مقتضى قول الشارح هنا مالم تكن بلفظ الاجارة فانه ظاهر في ثبوت جميع أحكام الوكالة حيث لم يعقد بلفظ الاجارة ومنها عدم اشتراط القبول (قوله بصيغ العقود)

ليس في يده وحق البائع مقصور عليه (وان كان) الثمن (في الذمة طالبه) به دون الموكل (ان أنكر وكالته أو قال لا أعلمها) لان الظاهر انه يشتري لنفسه والعقد وقع معه ومسئلة عدم العلم من زيادته على المحرر (وان اعترف بها طالبه) به (أيضا في الاصح) وان لم يضع يده عليه (كما يطالب الموكل ويكون الوكيل كضامن) لمباشرته العقد (والموكل كاصيل) لانه المالك ومن ثم رجع عليه الوكيل اذا غرم والثاني لا يطالب الوكيل بل الموكل فقط لان العقد وقع له والوكيل سفير محض وقيل عكسه لان الالتزام وجد معه ولو أرسل من يقترض له فاقترض فهو كوكيل المشتري فيطالب واذا غرم رجع على موكله (واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن) حيث جوزناه له (وتلف في يده) أو بعد خروجه عنها (وخرج المبيع مستحقا رجع عليه المشتري) ببدل الثمن (وان اعترف بوكالته في الاصح) لدخوله في ضمانه بقبضه والثاني يرجع به على الموكل وحده لان الوكيل سفير محض (ثم يرجع الوكيل) اذا غرم (على الموكل) بما غرمه لانه غره ومحله مالم يكن منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا في الضمان لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب (قلت وللمشتري الرجوع على الموكل ابتداء في الاصح والله أعلم) لان الوكيل مأمور من جهته ويده كيده وعلم من كلامه تخيير المشتري في الرجوع على من شاء منهما وان القرار على الموكل ويأتي ما تقرر في وكيل مشتر تلف المبيع في يده ثم ظهر مستحقا والثاني لا يرجع على الموكل لانه تلف تحت يد الوكيل وقد بان فساد الوكالة وخرج بالوكيل فيما ذكر الولي فيضمن وحده الثمن ان لم يذكر موليه في العقد والا ضمنه المولى والفرق ان شراء الولي لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولي ضمانه بخلاف الوكيل وفي أدب القضاء للغزي لو اشترى في الذمة بنية انه لابنه الصغير فهو للابن والثمن في ماله أعني الابن بخلاف مالو اشترى له بمال نفسه يقع للطفل ويصير كانه وهبه الثمن أي كما قاله القاضي وقال القفال يقع للاب قال في الانوار وهو الاوفق لاطلاق الاصحاب والكتب المعتبرة

﴿فصل﴾ في بيان جواز الوكالة وما تنفسخ به وتخالف الموكل والوكيل ودفع الحق لمستحقه وما يتعلق بذلك (الوكالة) ولو بجعل بناء على ان العبرة بصيغ العقود هنا

(قوله فان كان التوكيل في حال عمله الخ) هذا تقسيم قوله ولو طرأ العجز لطرو نحو مرض الخ فكان ينبغي ذكره عقبه من غير

أي وذلك لان لفظ وكلتك في عمل كذا بكذا معناه اجارة وهي لازمة من الجانبين وصيغة وكالة فلو غلب المعنى كانت لازمة لكن الراجح تغليب اللفظ فهي جائزة وأشار بقوله هنا الى انهم قد يغلبون المعنى كالهبة بثواب فانها بيع مع لفظ الهبة نظرا للمعنى (قوله وجزم به الجويني) وهو المعتمد (قوله أي غير لازمة) أي فليس المراد بالجواز ما قابل التحريم (قوله نعم لو علم الوكيل) وينبغي ان مثل ذلك ما لو علم الموكل مفسدة تترتب على عزل الوكيل كما لو وكل في مال المولى عليه حيث جوزناه وعلم انه اذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم أو وكل في شراء ماء لطهره أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محذور تيمم وعلم انه اذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك فيحرم العزل ولا ينفذ (قوله حرم عليه) أي وكذا لو ترتب على عزله نفسه في حضور الموكل الاستيلاء ٣٩ المذكور اهـ سم على حج أي ولم ينعزل وان كان المالك حاضرا فيما يظهر اهـ حج ولعل وجهه أنه من باب دفع الصائل وهو المعتمد اهـ زيادي لكن في شرحه على المنهاج تقييد الحكم المذكور بما اذا كان العزل في غيبة الموكل وما ذكرناه عن سم مثله ويستفاد منهما ان قول الشارح في غيبة موكله ليس قيدا (قوله أو قال في حضوره) قيد به لقوله بعد فان عزله وهو غائب عميرة (قوله أو أبطلتها) قال حج ظاهره انعزال الحاضر بمجرد هذا اللفظ وان لم ينوه به ولا ذكر ما يدل عليه وان الغائب في ذلك كالحاضر وعليه فلو تعدد له وكلاء ولم ينو أحدهم فهل ينعزل الكل لان حذف المعمول يفيد العموم أو يلغو لابهامه للنظر في كل ذلك مجال والذي يتجه في حاضر أو غائب ليس له وكيل غيره انعزاله بمجرد هذا اللفظ وتكون أل للعهد الذهني الموجب لعدم الغاء اللفظ وانه في التعدد ولا نية ينعزل الكل لقرينة حذف المعمول ولان الصريح حيث أمكن استعماله في معناه المطابق له خارجا لا يجوز الغاؤه (قوله فاذا اتفقا الخ) بيان للتفصيل (قوله وقال) أي الوكيل (قوله انه لا يعلمه) أي فيصدق (قوله حلف الوكيل) فيصدق (قوله صدق من سبق) أي جاآ معا أم لا (قوله لاستقرار الحكم بقوله) وان جاآ معا فالذي يظهر تصديق الموكل لان جانبه أقوى اذ أصل عدم التصرف أقوى من أصل بقائه لان بقاءه متنازع فيه ثم رأيت شيخنا جزم بتصديق الموكل ولم يوجهه اهـ حج وكتب عليه سم عبارة شرح الروض ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل اهـ وعليه فالمراد من قوله جاآ معا انهما ادعيا معا ويدل عليه قوله قبل صدق من سبق بالدعوى دون قوله من جاء القاضي أولا وقوله أقوى من أصل بقائه أي بقاء جواز التصرف الناشئ عن الاذن (قوله وفرق الاول) أي بين الوكيل والقاضي (قوله ومقتضاه ان الحاكم الخ) عبارة حج أن المحكم الخ أي الذي حكمه القاضي فلا تخالف بين كلام الشارح وحج

كما رجحه الروياني وجزم به الجويني في مختصره ما لم تكن بلفظ الاجارة بشروطها وليس الكلام في ذلك (جائزة) أي غير لازمة (من الجانبين) لان الموكل قد تظهر له المصلحة في ترك ما وكل فيه أو توكيل آخر ولان الوكيل قد يعرض له ما يمنعه عن العمل نعم لو علم الوكيل انه لو عزل نفسه في غيبة موكله استولى على المال جائر حرم عليه العزل الى حضور موكله أو أمينه على المال قياسا على الوصي كما بحثه الاذرعي وهو ظاهر وقياسه عدم النفوذ (فاذا عزله الموكل في حضوره) بان قال عزلتك (أو قال) في حضوره أيضا (رفعت الوكالة أو أبطلتها) أو فسختها أو أزلتها أو نقضتها أو صرفتها (أو أخرجتك منها انعزل) منها في الحال لدلالة كل من الالفاظ المذكورة عليه (فان عزله وهو غائب انعزل في الحال) لانه لم يحتج للرضا فلم يحتج للعلم كالطلاق وينبغي للموكل الاشهاد على العزل اذ لا يقبل قوله فيه بعد تصرف الوكيل وان وافقه بالنسبة للمشتري مثلا من الوكيل أما في غير ذلك فاذا وافقه على العزل ولكن ادعى انه بعد التصرف ليستحق الجعل مثلا ففيه التفصيل الآتي في اختلاف الزوجين في تقدم الرجعة على انقضاء العدة فاذا اتفقا على وقت العزل وقال تصرفت قبله وقال الموكل بعده حلف الموكل انه لا يعلمه تصرف قبله لان الاصل عدمه الى ما بعده أو على وقت التصرف وقال عزلتك قبله فقال الوكيل بل بعده حلف الوكيل انه لا يعلم عزله قبله فان تنازعا في السبق بلا اتفاق صدق من سبق بالدعوى لان مدعاه سابق لاستقرار الحكم بقوله (وفي قول لا) ينعزل (حتى يبلغه الخبر) ممن تقبل روايته كالقاضي وفرق الاول بتعلق المصالح الكلية بعمل القاضي فلو انعزل قبل الخبر عظم ضرر الناس بنقض الاحكام وفساد الانكحة بخلاف الوكيل قال الاسنوي ومقتضاه ان الحاكم في واقعة خاصة كالوكيل قال البدر ابن شهبة ومقتضاه أيضا ان الوكيل العام كوكيل السلطان

فصل بقوله وكطرو العجز الخ مع ان قوله وكطرو العجز الخ مكرر مع قوله السابق وسيأتي مثله في قوله الذي دخل به على قول المصنف ولو كثر الخ وعذره انه تبع هنالك صنيع التحفة ثم تبع هنا شرح الروض بهذا التصرف فحصل التكرار مع

(قوله والاوجه خلاف ماقالاه) أي فينعزل الوكيل العام بالعزل ولو لم يبلغه الخبر ولا ينعزل القاضي في أمر خاص الا بعد بلوغ الخبر اعتبارا بما من شأنه في كل منهما ولكن لاشك ان ماقالاه هو مقتضى التعليل (قوله ولا ينعزل وديع) وفائدة عدم عزله في الوديع وجوب حفظه ورعايته قبل بلوغ الخبر حتى لو قصر في ذلك كان لم يدفع متلفات الوديعة عنها ضمن وفي المستعير أنه لا أجرة عليه في استعمال العارية قبل بلوغ الخبر وانها لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل ذلك لم يضمن (قوله بان القصد) أي من الموكل (قوله منعه) أي الوكيل (قوله بخلافهما) أي الوديع والمستعير (قوله وضمن ماسلمه) ومثله مالو أذن له في صرف مال في شئ للموكل كبناء وزراعة وثبت عزله له قبل التصرف فانه يضمن ماصرفه من مال الموكل ثم مابناه أو زرعه ان كان ملكا للموكل وكان ماصرفه من المال في أجرة البناء ونحوه كان البناء على ملك الموكل وامتنع على الوكيل التصرف فيه ولا رجوع له بما غرمه وان كان اشتراه بمال الموكل جاز للوكيل هدمه ولو منعه الموكل وتركه ان لم يكلفه الموكل بهدمه وتفريغ مكانه فان كلفه لزمه نقضه وارش نقص موضع البناء ان نقص وماذكر من التخيير محله ان لم تثبت وكالته عند البائع فيما اشتراه والاوجب عليه نقضه وتسليمه لبائعه ان طلبه ويجب له على الوكيل ارش نقصه ان نقص (قوله ومن ثم غرم) أي الوكيل الدية أي دية عمد (قوله جاهلا بالعزل) أي ولا قصاص (قوله على موكله) أي وان تمكن من اعلامه بالعزل ولم يعلمه لكن هل يأثم بعدم اعلامه حيث قدر ويعزر على ذلك فيه نظر ولا يبعد الاثم فيعزر (قوله وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي) أي حيث قالا لو اشترى شيأ لموكله جاهلا بانعزاله فتلف في يده وغرم بدله رجع على الموكل لانه الذي غره (قوله فيما ذكر) أي من عدم الضمان ولو بعد العزل (قوله للشك في الاهلية) قال سم على منهج بعد ماذكر أقول لو تصرف ثم عين غيره للعزل أو رددت هل يتبين صحة تصرفه أو لا كما هو ظاهر هذه العبارة راجعه ويحتمل انه يبنى على انه اذا عين تبين انعزاله باللفظ دون الآخر فتكون الولاية للآخر في نفس الامر وهي كافية وهو مخالف لقول الشارح أصحهما عدمه الخ لكن ماقاله سم هو مقتضى قولهم العبرة في العقود بما في نفس الامر وأنه لو تصرف بظن عدم الولاية فبان خلافه بان صحة تصرفه ويمكن حمل قول الشارح أصحهما عدمه على ان المراد في ظاهر الحال (قوله انعزل ستة) أي وأما لو قال رفعت الوكالة أو أحد وكلائي ونوى معينا فتصرف الوكلاء جاهلين بالعزل ثم أخبر عن نفسه بانه نوى زيدا مثلا منهم فقياس ماذكره الشارح من بطلان تصرف من لم يعينه للعزل فيما لو قال عزلت أكثر وكلائي ثم عين ستة منهم البطلان هنا لتصرف الوكيل قبل اخبار الموكل بنية من أبقاه للوكالة وقد يفرق بأن الوكيل في مسئلة الشارح كان حاله مبهما وقت التصرف في نفس الامر بخلاف مالو نوى حال العزل معينا فان الابهام انما هو في الظاهر لا في نفس الامر (قوله واذا عينهم) أي الستة (قوله الباقين) وهم الاربعة (قوله أصحهما عدمه) أي عدم النفوذ اه سم على حج (قوله بالنسبة للتصرف) أما الستة فتصرفهم باطل قطعا لتبين انتفاء ولايتهم في نفس الامر واستقربه سم على حج ﴿فائدة﴾ قال المؤلف ولو عزل أحد وكيليه فتصرفا معا قبل التعيين صح التصرف اه أقول قد يتوقف فيه بان العزل ينفذ من اللفظ اللهم الا أن يقال ان المراد انهما تصرفا في شئ واحد معا ويوجه النفوذ حينئذ بان أحدهما غير معزول فالنفوذ بالنسبة لتصرفه لا بالنسبة لرفيقه وفي سم على حج مايؤيده نقلا عن م ر

كالقاضي اه والاوجه خلاف ماقالاه الحاقا الكل بالاعم الاغلب في نوعه ولا ينعزل وديع ومستعير الا ببلوغ الخبر وفارق الوكيل بان القصد منعه من التصرف الضار بموكله باخراج أعيانه عن ملكه فاثر فيه العزل وان لم يعلم به بخلافهما واذا تصرف بعد عزل بموت أو غيره جاهلا لم يصح تصرفه وضمن ماسلمه فيما يظهر اذ الجهل غير مؤثر في الضمان ومن ثم غرم الدية والكفارة اذا قتل جاهلا بالعزل كما سيأتي قبيل الديات ولا رجوع له بما غرمه على موكله على الاصح وان غره خلافا لبعضهم وهذا هو مقتضى كلام الشاشي والغزالي وماتلف في يد الوكيل بلا تقصير ولو بعد العزل لا ضمان عليه بسببه وكالوكيل فيما ذكر عامل القراض ولو عزل أحد وكيليه مبهما لم يتصرف واحد منهما حتى يميز للشك في الاهلية ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انعزل ستة واذا عينهم ففي تصرف الباقين وجهان أصحهما عدمه أي بالنسبة للتصرف الصادر منهم قبل التعيين (ولو قال) الوكيل الذي ليس قنا للموكل (عزلت نفسي

الايهام وعبارة شرح الروض ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر أو مرض فان كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه بان له أن يوكل وان طرأ العجز فلا اخلالا فالجوري قاله في المطلب وكطرو العجز مالو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما

(قوله وان غاب) غاية (قوله لما مر) أي في قوله لانه لم يحتج للرضا (قوله أما لو وكل السيد) محترزة وله ليس قنا (قوله في تصرف مالي) هو للغالب ولم يحترز به عن شيء وان كان قضيته انه لو وكله في غير المالي كطلاق زوجته انعزاله (قوله قال الزركشي الخ) بيان لثمرة الخلاف بين ابن الرفعة وغيره وعبارة ع وابداء الزركشي له فائدة أخرى أي غير التعاليق منظر فيه اه ولعل وجه النظر انه ينعزل سواء قلنا ان الوكيل ينعزل بالموت أو تنتهي به وكالته (قوله ان جعلناه وكيلا عنه) أي بان أذن له المالك في التوكيل عن نفسه ففعل أو قلنا بالمرجوح فيما لو أذن له وأطلق (قوله الحاقاله بالجنون) قضيته انه لا فرق بين طول الاغماء وقصره وهو الموافق لما مر له في الشركة بعد قول المصنف وتنفسخ بموت أحدهما لكن في سم على منهج ما نصه ﴿فرع﴾ دخل في كلامه الاغماء فينعزل به واستثني منه قدر ما يسقط الصلاة فلا انعزال به واعتمده م ر ﴿فرع﴾

أو ردت الوكالة) أو فسختها أو أخرجت نفسي منها (انعزل) حالا وان غاب الموكل لما مر أن مالا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم ولان قوله المذكور ابطال لاصل اذن الموكل له فلا يشكل بما مر انه لا يلزم من فساد الوكالة فساد التصرف لبقاء الاذن أما لو وكل السيد قنه في تصرف مالي فلا ينعزل بعزل نفسه لانه من الاستخدام الواجب (وينعزل) أيضا (بخروج أحدهما) أي الموكل والوكيل (عن أهلية التصرف بموت أو جنون) وان لم يعلم به الآخر أو قصر زمن الجنون لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرأ أبطله وخالف ابن الرفعة فقال الصواب ان الموت ليس بعزل وانما تنتهي به الوكالة قال الزركشي وفائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه ان جعلناه وكيلا عنه اه وقيل لا فائدة لذلك في غير التعاليق (وكذا اغماء) ينعزل به في الاصح الحاقاله بالجنون كما مر في الشركة والثاني لا ينعزل به لانه لم يلتحق بمن يولى عليه نعم لا ينعزل وكيل رمي الجمار باغماء موكله لانه زيادة في عجزه المشترط لصحة الانابة وذكره لهذه الثلاثة مثال فلا يرد عليه أن مثلها طرو نحو فسقه فيما شرطه السلامة من ذلك على ما مر وردة الموكل ينبني العزل بها على أقوال ملكه وفي ردة الوكيل وجهان والذي جزم به في المطلب الانعزال بردة الموكل دون الوكيل ولو تصرف نحو وكيل وعامل قراض بعد انعزاله جاهلا في عين مال موكله لم يصح وضمنها ان سلمها كما مر أو في ذمته انعقد له (وبخروج) الوكيل عن ملك الموكل و (محل التصرف) أو منفعته (عن ملك الموكل) كأن أعتق أو باع ما وكل في بيعه او اعتاقه أو آجر ما أذن في ايجاره لزوال ولايته حينئذ فلو عاد الملك لم تعد الوكالة ولو وكله في بيع ثم زوج أو آجر أو رهن وأقبض كما قاله ابن كج أو وصى أو دبر أو علق العتق بصفة أخرى

لو سكر أحدهما بلا تعد انعزل الوكيل أو بتعد فيحتمل انه كذلك ويحتمل خلافه لان المتعدي حكمه حكم الصاحي وقال م ر بحثا الاول في الوكيل فليراجع اه سم على منهج أي فان فيه نظرا لما مر من صحة تصرفاته عن نفسه وهي مقتضية لصحة توكيله في حال السكر وتصرفه الا أن يقال مراده انعزاله فيما يشترط فيه انعزاله ككونه وكيلا عن محجور اه أو يقال انما لم تبطل تصرفات السكران عن نفسه تغليظا عليه بناء على أنه غير مكلف

٦ نهايه ع

وهذا يقتضي عزل الوكيل لان موكله ليس محلا للتغليظ والسكران خرج عن الاهلية بزوال التكليف فاشبه المغمى عليه والمجنون ﴿فرع﴾ لا ينعزل الوكيل بتوكيل وكيل آخر كما في الروض اه سم على منهج ثم يجتمعان على التصرف اه ع (قوله وذكره لهذه الثلاثة) هي الموت والجنون والاغماء (قوله طرو نحو فسقه) أي من الرق والتبذير اه ع (قوله على ما مر) أي من أن عزله بالنسبة لنزع المال من يده لا لعدم صحة تصرفه (قوله على أقوال ملكه) والراجح الوقف وقوله والذي جزم به الخ ضعيف (قوله بردة الموكل) قدمت أول الباب عن شرح الروض ان قضية كلام الشيخين عدم الانعزال بردة الموكل اه سم على حج وقول الشارح دون الوكيل يفيد ان ردته لا توجب انعزاله وعليه فتصح تصرفاته في زمن ردته عن الموكل (قوله ولا تصرف نحو وكيل) أي كشريك (قوله وبخروج الوكيل) كأن وكل عبده ثم باعه لكن اذنه في الحقيقة له ليس توكيلا بل استخدام وفي نسخة بدل الوكيل الموكل فيه عن الخ وما في الاصل هو الصواب لان هذه هي عين قوله محل التصرف (قوله أو آجر ما اذن في ايجاره) أي أو بيعه كما يأتي (قوله ثم زوج) أي سواء كان الموكل في بيعه عبدا أو أمة (قوله أو آجر) محترز قوله أو منفعته (قوله كما قاله) أي فيما لو رهن وأقبض

يؤخذ مما مر آنفا عن الاسنوى انتهت (قوله وعبارة المصنف تفهم ذلك أيضا) أى كما أفهمته عبارة أصله حيث عبر فيما يأتى بقوله

(قوله انعزل) أى الوكيل (قوله كطحن الحنطة) ظاهره انه لا فرق بين أن يكون فى توكيله قال وكلتك فى بيع هذه الحنطة أو فى بيع هذه قال فى شرح الروض ما حاصله ان محل بطلان الوصية بالطحن اذا قال أوصيت بهذه الحنطة فلو قال أوصيت بهذه مشيرا الى الحنطة لم تبطل الوصية بطحنها فيأتى هنا مثل ذلك قال لكن الاوجه خلافه (قوله لم ينعزل) والفرق بين هذه وبين ما لو وكل المالك قنه فى تصرف حيث ينعزل بخروجه عن ملكه على ما مر أن توكيل المالك لقنه استخدام وبخروجه عن ملكه لم يبق له حق فى الاستخدام قاله سم على منهج ومثله ما لو وكل زوجته ثم طلقها اه واعتمده م ر (قوله نعم يعصى) أى ولعل محل العصيان ان فوت على المشترى بخلاف نحو ايجاب البيع من غير معارضة كلام يتعلق بالسيد فلا وجه للعصيان به اه سم على حج (قوله نعم يعصى) أى العبد (قوله مستحقة له) أى المشترى (قوله أو لغرض) ينبغى ان المعتبر فى كونه غرضا اعتقاده حتى لو اعتقد ما ليس غرضا غرضا كفى وصدق فى اعتقاده لذلك عند الامكان اه سم على حج

﴿تنبيه﴾ لو وكل شخصا فى تزويج ٤٢ أمته وآخر فى بيعها فان وقعا معا يقينا أو احتمالا فهما باطلان فيبطل ما يترتب عليهما من تزويج الوكيل أو بيعه وان ترتبا فالثانى مبطل للاول لان مريد التزويج لا يريد البيع وكذا عكسه اه حج بالمعنى ولو آجر ثم زوج كان التزويج عزلا سواء التزويج لامة أو عبد اه سم على حج بالمعنى (قوله على ماهنا) أى من قوله وانكارا كيل الخ (قوله وصورة المسئلة الاولى) هى قوله واذا اختلفا فى أصلها (قوله وتسميته فيها) أى الاولى (قوله ولو اشترى الوكيل الخ) من فروع تصديق الموكل وكان الاولى ان يقول ولو اشترى الخ ولعله انما عبر بالواو لانه ليس المقصود بذلك مجرد تصديق الموكل أى بل تفصيل ما يأتى بعده من بطلان العقد تارة ووقوعه للوكيل أخرى وهذا لا يتفرع على ما سبق (قوله وهى تساويها فاكثر) أى اما اذا لم تساو العشرين فينبغى أن يقال ان كان الشراء بعين مال الموكل فباطل والا وقع للوكيل ولا تحالف ولو تنازع الوكيل والمالك فقال الوكيل المال للموكل فالعقد باطل وقال البائع المال لك فالعقد صحيح فمقتضى قولهم اذا اختلفا فى الصحة والفساد صدق مدعى الصحة أن يصدق البائع (قوله وزعم) أى قال (قوله صدق الموكل بيمينه) أى فى أنه انما وكله فى الشراء بعشرة (قوله فاذا حلف) وهل يكفى حلفه على أنه انما اذن بعشرة أو لا لما مر فى التحالف انه لا يكفى ذلك والجامع ان ادعاء الاذن بعشرين أو عشرة كادعاء البيع بعشرين أو عشرة الا أن يفرق بان الاختلاف هنا فى صفة الاذن دون ما وقع العقد به ولا يستلزم ذكر نفى ولا اثبات وثم فيما وقع به العقد المستلزم ان كلا مدع ومدعى عليه وذلك يستلزمهما صريحا وهو الاقرب الى كلامهم اه حج فيكون الاقرب الاكتفاء بالحلف على انه انما اذن فى الشراء بعشرة (قوله والمال له) ليس بقيد بل مثله ما لو سكت عن ذلك أو قال والمال لى أخذا من مفهوم قول الشارح الآتى اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الخ فانه يقتضى انه حيث صرح باسم غيره والمال له لا ينعقد بيعه لانه فضولى

كما بحثه البلقينى وغيره أو كاتب انعزل لان مريد البيع لا يفعل شيأ من ذلك غالبا وقياس ما يأتى فى الوصية الانعزال بما يبطل الاسم كطحن الحنطة وهو الاوجه ولو وكل قنا باذن مالكه ثم باعه أو أعتقه لم ينعزل نعم يعصى بتصرفه بغير اذن مشتريه لصيرورة منافعه مستحقة له (وانكار الوكيل الوكالة لنسيان) منه لها (أو لغرض) له (فى الاخفاء) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه (ليس بعزل) لعذره (فان تعمده ولا غرض) له فيه (انعزل) بذلك لان الجحد حينئذ رد لها والموكل فى انكارها كالوكيل فى ذلك وما أطلقاه فى التدبير من كون جحد الموكل عزلا محمول كما قاله ابن النقيب على ماهنا (واذا اختلفا فى أصلها) كوكلتنى فى كذا فقال ما وكلتك (أو) فى (صفتها بان قال وكلتنى فى البيع نسيئة أو) فى (الشراء بعشرين فقال بل نقدا) راجع للاول (أو بعشرة) راجع للثانى (صدق الموكل بيمينه) فى الكل لان الاصل معه وصورة المسئلة الاولى كما قال الفارقى ان يتخاصما بعد التصرف اما قبله فتعمد انكار الوكالة عزل فلا فائدة للمخاصمة وتسميته فيها موكلا بالنظر لزعم الوكيل (ولو اشترى) الوكيل (جارية) مثلا (بعشرين) وهى تساويها فاكثر (وزعم أن الموكل أمره) بالشراء بها (فقال) الموكل (بل انما أذنت) (بعشرة) وفى بعض النسخ فى عشرة (صدق الموكل بيمينه) حيث لا بينة (و) حينئذ فاذا (حلف الموكل فان) كان الوكيل قد (اشترى بعين مال الموكل وسماه فى العقد) بان قال اشتريتها لفلان بهذا والمال له (أو قال بعده) أى الشراء بالعين الخالى عن تسمية الموكل (اشتريته)

لكن الاصح انه ينعزل بعزله ففي اتيانه بلكن تنبيه على ذلك فحينئذ ما أشار اليه المحرر مفهوم من قول المنهاج فالثانى وكيل الوكيل باللازم و يكون قوله والاصح انه ينعزل بعزله زيادة على المحرر اذ الضمير فى عزله راجع فى عبارة المحرر للموكل وفى عبارة المنهاج للوكيل بدليل قوله وانعزاله اذ الانعزال للموكل فتأمل (قوله على الاصح السابق) ظاهره أن الاصح السابق ترتب عليه

(قوله أو قامت به حجة) أى بينة ولعل مستند الحجة فى الشهادة قرينة غلبت على ظنها ذلك لعلمها بان المال الذى اشترى به لزيد وسمعت توكيله والا فمن أين تطلع على انه اشتراه له مع احتمال انه نوى نفسه (قوله ولم يصرح باسم الغير) أى فلو صرح به وقد ثبت بيمين الموكل عدم التوكيل فى ذلك فهو شراء فضولى لا يقال هو هنا صرح باسم الموكل حيث قال اشتريتها لفلان لانا نقول هذه التسمية انما وقعت بعد العقد كما يصرح به قوله فى الثانية وأما العقد فلا تسمية فيه (قوله يصح الشراء لنفسه) يستثنى من ذلك مالو اشترى لابنه الصغير بنيته فانه يقع الشراء للابن كما مر (قوله أنت تعلم انى وكيل) أى أو قال الوكيل أنا وكيل أو نحوه وان لم يقل أنت تعلم انى وكيل (قوله الذى أطلقوه) فى السورتين المذكورتين وهما قوله بان قال له انما الخ وقوله أو بان قال له الخ (قوله فان صدقه البائع) أى فى أنه نوى الموكل (قوله بطل الشراء) وعليه فيمكن الفرق بين هذا وبين مالو اشترى لغيره بمال نفسه وقد أذن له حيث لم تكف نيته بل لا بد من التصريح باسمه بانه لما كان المال له تضمن ذلك الغرض الحكمى للاذن والقرض انما يحصل بلفظ يدل عليه فاشترط التصريح بالاسم ليوجد ما يقوم مقام الصيغة وهذا أولى مما يأتى عنه آنفا لاشتماله على جهة الضعف فلا يعد تكرارا (قوله بانه غير سديد) وعليه فيفرق بينه و بين ما مر من انه لو اشترى بمال نفسه ونوى غيره وقد أذن له حيث يقع للوكيل ثم انه لما كان الشراء بعين مال الوكيل ضعف انصرافه للموكل فلم تؤثر نيته وهنا لما كان الشراء فى الذمة وقد نوى الموكل ولم يوجد ما يصرفه عنه للوكيل عمل بنيته وحكم بوقوعه للموكل وقد ثبت أنه لم يأذن فيه فابطل (قوله والشراء بعين مال الموكل) هذه قد تقدمت فى قول المصنف وان كذبه حلف على نفى العلم بالوكالة وان كان الاولى اسقاطها (قوله وحلف كما ذكر) قضيته انه لا يكفى الحلف فى هذه على نفى العلم وقد تقدم فى قوله وانما فرق بين الخ ما يقتضى خلافه

أى الموكل فيه (لفلان والمال له وصدقه البائع) فيما ذكره أو قامت به حجة (فالبيع باطل) فى الصورتين لانه ثبت بالتسمية والتصديق أو البينة ان المال والشراء لغير العاقد وثبت بيمين ذى المال عدم اذنه فى الشراء بذلك القدر فيبطل الشراء وحينئذ فالجارية لبائعها وعليه رد ما أخذه للموكل وخرج بقوله بعين مال الموكل شراؤه فى الذمة ففيه تفصيل يأتى البطلان فى بعضه أيضا فلا يرد هنا وبقوله والمال له مالو اقتصر على شريته لفلان فلا يبطل البيع اذ من اشترى لغيره بمال نفسه ولم يصرح باسم الغير بل نواه يصح الشراء لنفسه وان أذن له الغير فى الشراء (وان كذبه) البائع فى الصورة الثانية بان قال له انما اشتريت لنفسك والمال لك أو سكت عن المال كما هو ظاهر ولا بينة وقال له الوكيل أنت تعلم أنى وكيل فقال لا أعلم ذلك أو بان قال له لست وكيلا (حلف) البائع (على نفى العلم بالوكالة) وانما فرقنا بين الصورتين بفرض الاولى فى دعوى الوكيل عليه بما ذكر دون الثانية لان الاولى لا تتضمن نفى فعل الغير ولا اثباته فتوقف الحلف على نفى العلم على ذكر الوكيل له ذلك والثانية تتضمن نفى توكيل غيره له وهذا لا يمكن الحلف عليه لانه حلف على نفى العلم وبهذا التفصيل يندفع استشكال الاسنوى الحلف على نفى العلم الذى أطلقوه وقرر الشارح كلام المصنف بقوله الناشئة عن التوكيل مشيرا به لرد ما اعترض به على المصنف ووجه الرد انه ليس المراد به الحلف على نفى توكيل مطلق ولا نفى علم مطلق بل نفى وكالة خاصة ناشئة عن توكيل فيستلزم ان المال لغيره (و) اذا حلف البائع كما ذكرناه (وقع الشراء للوكيل) ظاهرا فيسلم الثمن المعين للبائع و يغرم بدله للموكل (وكذا ان اشترى فى الذمة ولم يسم الموكل) فى العقد بأن نواه وقال بعده اشتريته له والمال له وكذبه البائع فيحلف كما مر و يقع شراؤها للوكيل ظاهرا فان صدقه البائع بطل الشراء كما قاله القمولى وقول ابن الملقن ان ظاهر كلام المصنف وغيره وقوع العقد للوكيل صرح بالسفارة أولا صدقه البائع أولا رده الاذرعى بأنه غير سديد (وكذا ان سماه) فى العقد والشراء فى الذمة أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل (وكذبه البائع فى الاصح) أى فى الوكالة بأن قال سميته ولست وكيلا عنه وحلف كما ذكر يقع الشراء للوكيل ظاهرا وتسميته للموكل تلغو وكذا لو لم يصدقه ولم يكذبه فيسلم الثمن المعين للبائع و يغرم بدله للموكل وهذا الخلاف هو الذى قدمه بقوله وان سماه فقال البائع بعتك فقال اشتريت لفلان (وان) اشترى فى الذمة وسماه فى العقد

خلاف هل ينعزل بعزله وانعزاله أولا وليس كذلك بل الحاصل ان الخلاف هل هو فى الحالة المذكورة وكيل الوكيل أو وكيل الموكل فان قلنا بالاول انعزل بعزل الوكيل وانعزاله وان قلنا بالثانى فلا وحينئذ فلا بد من العناية بكلام الشارح ليصح بان

(قوله وثبت) أى والحال (قوله والموكل) عطف على البائع (قوله امتثالا للحاكم) وكالحاكم المحكم وكل من قدر على ذلك من غيرهما (قوله صدق الموكل بيمينه)

﴿فرع﴾ قال الموكل باع الوكيل بغبن فاحش وقال المشترى بل بثمن المثل صدق الموكل فان أقاما بينتين قدم المشترى لان مع بينته زيادة علم بانتقال الملك (أقول) قضية هذا القول بمثله فى تصرف الولى والناظر اذا تعارضت بينتان فى أجرة المثل ودونها أو ثمن المثل ودونه اه عميرة وقد يقال ماذكر من تصديق الموكل مشكل بانه يدعى خيانة الوكيل ببيعه بالغبن والاصل عدمها فالقياس تصديق المشترى لدعواه صحة العقد وعدم خيانة الوكيل ثم رأيت فى سم على منهج بعد نقله كلام ع قال وقوله صدق الموكل الخ نقله الاسنوى وقال م ر هذا مبنى على ان القول قول مدعى الفساد اه وفى حواشى الروض لوالد الشارح مانصه ولو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشترى منه فالاصح تصديق كل منهما اه أى من الوكيل والمشترى

أو بعده كما جزم به القمولى وغيره و(صدقه) البائع فيما سماه أو قامت به حجة (بطل الشراء) لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبت كونه بغير اذنه بيمينه ولا يشكل هذا بما مر من وقوع العقد للوكيل اذا اشترى فى الذمة على خلاف ما أمر به الوكيل وصرح بالسفارة لان ما هنالك محمول على ما اذا لم يصدقه البائع (وحيث حكم بالشراء للوكيل) مع قوله انه للموكل ففيما اذا اشترى بالعين وكذبه بائعه ان صدق فالملك للموكل والا فللبائع فيستحب للحاكم الرفق بهما جميعا ليقول له البائع ان لم يكن موكلك أمرك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل والموكل ان كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها فيقبل وفيما اذا اشترى فى الذمة وسماه وكذبه البائع أو لم يسمه ان صدق الوكيل فهى للموكل والا فهى للوكيل فحينئذ (يستحب للقاضى) ومثله المحكم كما هو ظاهر بل وكل من قدر على ذلك من غيرهما ممن يظن من نفسه طاعة أمره لو أمر بذلك فيما يظهر (ان يرفق بالموكل) أى يتلطف به (ليقول للوكيل ان كنت أمرتك) بشرائها (بعشرين فقد بعتكها بها ويقول هو اشتريت) وانما ندب له ذلك ليتمكن الوكيل من التصرف فيها لاعتقاده انها للموكل (لتحل له) باطنا ان صدق فى اذنه له بعشرين واغتفر التعليق المذكور بتقدير صدق الوكيل أو كذبه للضرورة على انه تصريح بمقتضى العقد كما لو قال ان كان ملكى فقد بعتكه وبعتك ان شئت ولو نجز البيع صح جزما ولا يكون اقرارا بما قاله الوكيل اذ اتيانه به امتثالا لامر الحاكم للمصلحة فان لم يجب البائع ولا الموكل لذلك أو لم يتلطف به أحد فان صدق الوكيل فهو كظافر بغير جنس حقه لانها للموكل باطنا فعليه للوكيل الثمن وهو ممتنع من ادائه فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها وان كذب لم يحل له التصرف فيها بشئ ان اشترى بعين مال الموكل لانها للبائع لبطلان البيع باطنا فله بيعها من جهة الظفر لتعذر رجوعه على البائع بحلفه فان كان فى الذمة تصرف فيها بما شاء لانها ملكه لوقوع الشراء له باطنا (ولو قال الوكيل) (أتيت بالتصرف المأذون فيه) من بيع أو غيره (وأنكر الموكل) ذلك (صدق الموكل) بيمينه لان الاصل معه فلا يستحق الوكيل ما شرط له من الجعل على التصرف الا ببينة نعم يصدق وكيل بيمينه فى قضاء دين ادعاه وصدقه رب الدين عليه فيستحق جعلا شرطه له (وفى قول) يصدق (الوكيل) لانه أمينه ولقدرته على الانشاء ومن ثم لو كان بعد العزل صدق الموكل قطعا (وقول الوكيل فى تلف المال مقبول بيمينه) لانه أمين كالوديع فيأتى فيه تفصيله الآتى آخر باب الوديعة ولا ضمان عليه وهذا هو غاية القبول هنا والا فنحو الغاصب يقبل فيه قوله بيمينه نعم يضمن البدل ولو تعدى فاحدث له الموكل استئمانا صار أمينا كالوديع (وكذا) قوله كسائر الامناء الا المكترى والمرتهن (فى الرد) للمعوض أو العوض على موكله مقبول لانه أخذ العين لنفع الموكل وانتفاعه بجعل ان كان انما هو ليعمل فيها

(قوله فلا يستحق الوكيل) أى ويحكم ببطلان التصرف الذى ادعاه وان وافقه المشترى من الوكيل على الشراء منه (قوله فى الرد) خرج به ما لو ادعى انه أرسله له مع وكيل عن نفسه فى الدفع فلا يقبل لان الموكل لم يأتمن الرسول ولم يأذن للوكيل فى الدفع اليه فطريقه فى براءة ذمته مما بيده ان يستأذن الموكل فى الارسال له مع من تيسر الارسال معه ولو غير معين (قوله مقبول) حيث لم تبطل أمانته كما يأتى

يقال معنى قوله على الاصح السابق أى بناء عليه بقرينة تصريحه بالبناء فى المقابل فالاصح مبنى على الاصح ومقابله على مقابله (قوله فان وكل عن غيره) عبارة الاذرعى قيدت اطلاقه بقولى عن نفسه احترازا عما لو عين الولى ونحوه لو كيله غير

(قوله وسواء فى ذلك) اى قبول قوله (قوله بعده) أى العزل (قوله ودعوى تأبيده) أى عدم القبول بعد العزل (قوله رددته اليك أو تلف عندى الخ) راجع ماذكره فى نظير ذلك من الوديعة حيث قال بعد قول المصنف وجحودها بعد طلب المالك لها مضمن مانصه بان قال لم يودعنى فيمنع قبول دعواه الرد أو التلف قبل ذلك للتناقض لا البينة باحدهما لاحتمال نسيانه وقضيته عدم قبول دعواه النسيان فى الاول وقد يوجه بان التناقض من متكلم واحد أقبح فغلظ فيه أكثر بخلاف نحو قوله لا وديعة لك عندى يقبل منه الكل لعدم التناقض وسواء ادعى غلطا أو نسيانا لم يصدقه فيه لانه خيانة اه فانه يقتضى انه لو قام هنا بينة على رده قبلت منه لاحتمال او لالم أقبض منك كان عن نسيان وانه لو قال ليس لك عندى شئ قبل دعواه الرد أو التلف لعدم مناقضته لما ذكره (قوله وأفتى البلقينى) هذا مقابل قوله قبل ومحل قبول قوله فى الرد مالم تبطل أمانته وقضية ذلك عدم قبول قوله فى الرد اذا تعدى فيما وكل فى بيعه مثلا لصيرورته ضامنا بالتعدى الا ان هذا لاتناقض فيه فيحتمل

فيها الا بها نفسها وسواء فى ذلك أكان قبل العزل أم بعده كما اقتضاه اطلاقهما خلافا لابن الرفعة والسبكى فى عدم قبول ذلك منه بعده ودعوى تأييده بقول القفال لا يقبل قول قيم الوقف فى الاستدانة ممنوعة بمنع كون ذلك نظير ما نحن فيه بل هو نظير مامر فيما لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وقدمر عدم تصديق الوكيل فيه (وقيل ان كان بجعل فلا) يقبل قوله فى الرد لانه أخذ العين لغرض نفسه فأشبه المرتهن ورد بمامر ومحل قبول قوله فى الرد مالم تبطل أمانته فلو طالبه الموكل فقال لم أقبضه منك فأقام الموكل بينة على قبضه فقال الوكيل رددته اليك أو تلف عندى ضمنه ولا يقبل قوله فى الرد لبطلان أمانته بالجحود وتناقضه وأفتى البلقينى بقبول قول الوكيل فى الرد وان ضمن كما لو ضمن لشخص مالا على آخر فوكله فى قبضه من المضمون عنه فقبضه ببينة أو اعتراف موكله وادعى رده له وليس هو مسقطا عن نفسه الدين لما تقرر ان قبضه ثابت وبه يبرآن مع كون موكله هو الذى سلطه على ذلك وكالوكيل فيما مر مالو ادعى الجابى تسليم ما جباه على من استأجره للجباية (ولو ادعى) الوكيل (الرد على رسول الموكل وأنكر الرسول صدق الرسول) بيمينه لانه لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه (ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الصحيح) لانه يدعى الرد على غير من ائتمنه فليثبته عليه والثانى يلزمه لاعترافه بارساله ويد رسوله كيده فكأنه ادعى عليه ولو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله لم يغرم الوكيل كما قال الاذرعى انه الاصح ولو اعترف الرسول بالقبض وادعى التلف فى يده

انه يخص ماتقدم بما فيه تناقض كالصورة التى ذكرها الشارح فى قوله فلو طالبه الموكل الخ ونحوها وهذا ان أريد بالضمان دخول الموكل فيه فى ضمانه فان أريد مايحتاج الى أصيل وهو ماأشعر به قوله كما لو ضمن الخ فهى مسئلة أخرى (قوله فوكله) أى المضمون له (قوله وادعى) أى الضامن (قوله رده له) أى الموكل (قوله وليس هو) أى الضامن (قوله وبه يبرآن) أى الضامن والاصيل (قوله ماجباه) أى أو أتلفه بلا تقصير وقياس ما يأتى من عدم تصديق الرسول فى انه قبض ماوكله فى قبضه ان المستأجر للوقف مثلا هنا لو أنكر قبض الجابى من أصله صدق مالم يقم بينة هو أو من جبى منه وكما لا يقبل قوله فى القبض لا يقبل قول من جبى منهم فى الدفع اليه اما لو شهد بعضهم على الجابى بالقبض من غيره وشهد غيره بمثل ذلك قبلت لان كلا من الشهادتين مستقلة لا تجلب نفعا ولا تدفع ضررا (قوله على من استأجره) سواء كان المستأجر مستحقا القبض مااستأجره له بملك أو غيره كالناظر اذا وكل من يجبى له الاجرة وهذا بخلاف مالو كان الجابى مقررا من جهة الواقف فلا يقبل قوله فى دعوى الرد على الناظر لان الناظر لم يأتمنه (قوله فليثبته عليه) قال حج فان صدقه فى الدفع لرسوله برئ على الاوجه ولا نظر الى تفريطه بعدم اشهاده على الرسول اه (أقول) وهذا يشكل على مالو أدى الضامن الدين لرب الدين فانكر وصدقه الاصيل فانه لا يرجع على الاصيل لتقصيره بعدم الاشهاد وعدم انتفاع الاصيل بما أداه الا ان يفرق بان الضامن لما كان مؤديا عن غيره طلب منه الاحتياط لحق الغير فامتنع رجوعه لتقصيره بعدم الاحتياط ومن عليه الدين هنا مؤد عن نفسه فلا ينسب لتقصير فى عدم الاشهاد كنسبة الضامن لان تصرفه ليس عن غيره حتى يطلب منه الاحتياط (قوله وادعى التلف) وكذا لو ادعى الرد على الموكل فانه لا يصدق لما ذكر من أن الاصل عدم القبض وقد يقال يصدق فيهما لان الموكل ائتمنه

الامين فانه لا يجوز للوكيل توكيله قطعا ولا توكيل غيره لانه لم يأذن فيه انتهت (قوله فى الصور المتقدمة) أى حيث و
التوكيل عن الموكل (قوله يعنى بتعيينه فى الجميع الخ) هذا انما قاله الشارح الجلال عقب قول المصنف معين فمراده به تفس

(قوله لم يلزم المالك الرجوع اليه) أى الى الرسول بل يرجع على المدين ولا رجوع للمدين على الرسول حيث اعترف

لم يلزم المالك الرجوع اليه لان الاصل عدم القبض (ولو قال الوكيل) بالبيع (قبضت الثمن حيث جاز له قبضه (وتلف) فى يدى (وأنكر الموكل) قبضه (صدق الموكل ان كان) الاختلاف (قبل تسليم المبيع) اذ الاصل بقاء حقه وعدم القبض (والا) بان كان بعد تسليم المبيع (فالوكيل هو المصدق بيمينه (على المذهب) لان الموكل ينسبه الى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض والاصل عدمه وفى وجه تصديق الموكل اذ الاصل بقاء حقه والطريق الثانى فى المصدق منهما فى الحالين القولان فى دعوى الوكيل التصرف وانكار الموكل له فلو أذن له فى التسليم قبل القبض أو فى البيع بمؤجل وفى القبض بعد الاجل فهو كما قبل التسليم اذ لا خيانة بالتسليم واذا صدقنا الوكيل فحلف برئ المشترى فى أصح الوجهين عند الامام ونقله ابن الرفعة عن القاضى الحسين وصححه الغزالى فى بسيطه والاصح عند البغوى عدمه وعلى نقله اقتصر فى الشرح الصغير وهو الاوجه وجزم به فى الانوار ولو قال الموكل لوكيله قبضت الثمن فسلمه لى وأنكر الوكيل قبضه صدق الوكيل بيمينه وليس للموكل مطالبة المشترى به لاعترافه ببراءة ذمته ولا مطالبة الوكيل بعد حلفه الا ان يسلم الوكيل المبيع بلا اذن فانه يغرم للموكل قيمة المبيع للحيلولة لاعترافه بالتعدى بتسليمه قبل القبض فلا يشكل بكون القيمة أكثر من الثمن الذى لا يستحقه غيره (ولو) أعطاه موكله مالا و (وكله بقضاء دين) عليه به (فقال قضيته وأنكر المستحق) دفعه اليه (صدق المستحق بيمينه) لان الاصل عدم القضاء فيحلف ويطالب الموكل فقط (والاظهر انه لا يصدق الوكيل على الموكل) فيما قال (الا ببينة) أو حجة أخرى لدعواه الدفع لغير من ائتمنه فكان حقه اما الاشهاد عليه ولو واحدا مستورا واما الدفع بحضرة الموكل نظير ما مر آخر الضمان ومن ثم يأتى هنا ما لو أشهد فغابوا أو ماتوا من انه لا يرجع ويصدق الموكل بيمينه فى انه لم يؤد بحضرته ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين لموكله ادعاه المدين وصدقه الموكل لان الحق له (وقيم اليتيم) من جهة القاضى اذ ذاك مرادهم بالقيم حالة الاطلاق ودعوى ان المراد به ما يعم الاب والجد مردودة بان اليتيم لا أب له ولا جد والوصى يأتى فى بابه فتعين ما مر ومثله ولى المجنون والسفيه (اذا ادعى دفع المال اليه بعد البلوغ) والعقل والرشد (يحتاج الى بينة على الصحيح) اذ لم يأتمنه والمشهور كما فى المطلب وجزم به ابن الصباغ ان الاب والجد كالقيم فى ذلك وهو الاوجه خلافا للسبكى حيث جزم بقبول قولهما تبعا التصريح الماوردى والامام والحق بهما قاض عدل أمين ادعى ذلك زمن قضائه ووجه جزمه فى الوصى بعدم قبوله وحكايته هذا الخلاف فى القيم بانه فى معنى القاضى لانه نائبه فكان أقوى من الوصى والثانى يقبل قوله مع يمينه لانه أمين فأشبه المودع والوصى (وليس لوكيل ولا مودع) ولا غيرهما ممن يقبل قوله فى الرد كشريك وعامل قراض (ان يقول بعد طلب المالك) ماله (لا أرد المال الا باشهاد فى الاصح) لانتفاء حاجته لذلك مع قبول قوله فى الرد وخشية وقوعه فى الحلف غير مؤثرة اذ لا ذم

بوكالته لانه أمين والقول قوله فى التلف والدائن هو الظالم للمدين بالاخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ﴿فرع﴾ وكل الدائن للمدين ان يشترى له شيأ بما فى ذمته لم يصح خلافا لما فى الانوار لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد لانه لا يكون قابضا مقبضا من نفسه اه سم على منهج واعتمد حج فى شرحه ما فى الانوار ومنع كونه من اتحاد القابض والمقبض فليراجع وقول سم لم يصح أى واذا فعل ووقع الشراء للمدين ثم ان دفعه للدائن رده ان كان باقيا والا رد بدله (قوله عدمه) أى عدم براءة المشترى (قوله وعلى نقله) أى البغوى (قوله وهو الاوجه) وذلك لان تصديق الوكيل انما ينفى الضمان عنه ولا يلزم من ذلك سقوط حق البائع (قوله أكثر) أى قد يكون أكثر (قوله من انه لا يرجع) أى حيث صدقه الموكل فى الدفع للمستحق (قوله ولا عبرة بانكار وكيل) أى فليس للموكل مطالبة الوكيل ولا المدين لتصديق فيه المدين فى دفعه للوكيل وتصديق الوكيل فى عدم القبض بحلفه (قوله لان الحق له) أى للموكل (قوله بأن اليتيم لا أب له) مراد من فسر اليتيم هنا بمن لا أب له ولا جد ان قيم القاضى لا يكون الا مع فقدهما ولا دخل له مع وجود الجد الاصل فلا ينافى ما قيل فى قسم الصدقات من انه صغير لا أب له وان كان له جد (قوله وهو الاوجه) معتمد (قوله والحق بهما قاض) معتمد

فيه معتقد به آجلا ولا عاجلا والثانى له ذلك حتى لا يحتاج الى يمين لان الامناء يحترزون عنها حسب الامكان (وللغاصب ومن لا يقبل قوله) من الامناء كمرتهن ومستأجر وغيرهم كمستعير (فى الرد) أو الدفع كالمدين (ذلك) أى التأخير للاشهاد واغتفر له الامساك هذه اللحظة وان كان الخروج من المعصية فوريا للضرورة هذا حيث كان عليه بينة بالاخذ والا فنقل عن البغوى أى وعليه أكثر المراوزة والماوردى ان له الامتناع لانه ربما يرفعه لمالكى يرى الاستفصال ومن ثم جزم به الاصفونى ورجحه الاسنوى واقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وعن العراقيين انه ليس له الامتناع واقتضى كلامهما ترجيحه وجزم به فى الانوار لتمكنه من ان يقول ليس له عندى شئ ويحلف (ولو قال رجل) لآخر عليه أو عنده مال للغير (وكلنى المستحق بقبض ماله عندك من دين) استعمل عند فى الدين تغليبا بل وحده صحيح كما يعلم مما يأتى فى الاقرار (أو عين وصدقه) من عنده ذلك (فله دفعه اليه) لانه محق بزعمه نعم محل ماذكر فى العين حيث غلب على ظنه اذن المالك له فى قبضها بقرينة قولية فلا ينافى قولهم لا يجوز دفع العين لمدعى وكالة لم يثبتها الا انه تصرف فى ملك غيره بغير اذنه وحينئذ فلا اعتراض على عبارة المصنف لظهور المراد مع النظر لقولهم المذكور واذا دفع اليه ثم انكر المستحق وحلف على نفى وكالته فان كان المدفوع عينا استردها ان بقيت والا غرم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم بزعمه قال المتولى هذا ان لم تتلف بتفريط القابض والا فان غرمه لم يرجع أو الدافع رجع لان القابض وكيل بزعمه والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه أو دينا طالب الدافع فقط لان القابض فضولى بزعمه واذا غرم الدافع فان بقى المدفوع عند القابض استرده ظفرا والا فان فرط فيه غرم والا فلا (والمذهب انه لا يلزمه) الدفع اليه (الا ببينة على وكالته) لاحتمال انكار المستحق لها فيغرمه فان لم تكن بينة لم يحلفه لان النكول كالاقرار وقد تقرر انه وان صدقه لا يلزمه الدفع اليه والطريق الثانى فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص والثانى وهو مخرج من مسئلة الوارث الآتية يلزمه الدفع اليه من غير بينة لاعترافه باستحقاقه الاخذ (وان قال) لمن عليه دين (أحالنى) مستحقه (عليك) وقبلت الحوالة (وصدقه وجب الدفع) اليه (فى الاصح) لما سيأتى فى الوارث بخلاف ما لو كذبه وله تحليفه هنا لاحتمال ان يقر أو ينكل فيحلف المدعى ويأخذ منه واذا دفع اليه ثم أنكر الدائن الحوالة وحلف أخذ دينه ممن كان عليه ولا يرجع المؤدى على من دفع اليه لانه اعترف بالملك له والثانى لا يجب الا ببينة لاحتمال انكار صاحب الحق الحوالة (قلت وان قال) لمن عنده عين أو دين لميت (أنا وارثه) المستغرق لتركته كما فى الكفاية والشامل وغيرهما ولعلهم لم ينظروا الى أن أنا وارثه صيغة حصر فلا يحتاج الى نحو قوله لا وارث له غيرى لخفائه جدا فاندفع ماذكره ابن العماد هنا أو وصيه أو موصى له بما تحت يدك وهو يخرج من الثلث (وصدقه

المراد من قول المصنف معين أى ان مراد المصنف من تعيين الموكل الذى عبر به عنه بمعين ان يقول الموكل لزيد فى يوم الجمعة فى سوق كذا فصو فى كلامه مفعول ليعنى (قوله مريدا به ان قول المصنف معين ومابعده) الصواب اسقاط لفظ ومابعده وعذره انه شرح كلام الجلال بكلام الشهاب حج والشهاب المذكور انما قال هذا الذى ذكره الشارح عقب قول المصنف لشخص معين وأحال عليه مابعده كما يعلم بمراجعة صنيعه (قوله خلافا لابن الرفعة) أى فى تقييده البطلان بما اذا تقدم الايجاب أو القبول ولم يصرح بالسفارة أى بخلاف ما اذا تقدم أحدهما وصرح بالسفارة فى المتقدم فانه يصح عنده (قوله نعم الخ) استدراك على أصل المسئلة (قوله فالمتجه كما قاله الزركشى الخ) كان المناسب حيث هو ضعيف عنده كما سيأتى له أن يقول كما قال الزركشى فالمتجه الخ ثم ان فى نسبة ماذكره للزركشى مخالفة لما فى كلام غيره من نسبته للاذرعى وهو الذى يوافقه قوله الآتى خلافا للاذرعى فلعله فى كلام الزركشى أيضا كما هو الغالب من تبعيته لشيخه الاذرعى لكن كان المناسب ان يذكر الشارح الزركشى فى الموضعين أو الاذرعى فى الموضعين (قوله ولو فى الطلاق) فى هذه الغاية تهافت لا يخفى (قوله ومثله فى ذلك العتق) الاولى اسقاطه لان التعيين فيه محل وفاق وانما الخلاف فى الطلاق (قوله بل عليه) أى اذا كان هناك من

(قوله آجلا ولا عاجلا) أى بل قد يندب الحلف فيما لو كان صادقا وترتب على عدم حلفه فوات حق له (قوله يحترزون عنها) أى اليمين (قوله واقتضى كلام الشرح الصغير الخ) وهو المعتمد (قوله بل وحده) أى من غير تغليب (قوله والا غرم) أى المالك (قوله من شاء منهما) أى الوكيل ومن كانت تحت يده العين (قوله فان غرمه) أى القابض (قوله وله) أى مدعى الحوالة

يرغب بالاكثر (قوله وكون المساوية هى المشتراة الخ) عبارة التحفة ويظهر انه لابد من شرائهما فى عقد واحد أو تكون المساوية هى المشتراة أولا انتهت فلعل لفظ أولا ساقط من نسخ الشارح عقب قوله هى المشتراة لكن الظاهر ان الشهاب

﴿كتاب الاقرار﴾ (قوله يقر) بفتح القاف وكسرها يقال قررت بالمكان بالكسر أقر بالفتح وقررت بالفتح أقر بالكسر اهـ مختار (قوله على المخبر) قال سم على منهج ﴿فرع﴾ التوكيل فى الاقرار لايجوز على الاصح فان جوزناه فهو وارد على التعريف اهـ (أقول) يمكن الجواب عنه بانه اخبار منه حقيقة أو حكما لان فعل الوكيل كفعل الموكل أو ان التعريف بالاخص وهو جائز عند بعضهم هذا ولعل المراد بالوارد على التعريف هو اقرار الوكيل لا التوكيل فى الاقرار وعليه ففى كلام المحشى مسامحة ويرد على كلامه أيضا اقرار الامام أو نائبه أو ولى المحجور عليه والجواب ان الامام نائب عن المسلمين وولى المحجور عليه نائب عنه فكان الاقرار صدر ممن عليه الحق (قوله على المخبر) أى لغيره (قوله هذا ان كان) أى الاخبار (قوله فان اقتضى شرعا عاما) أى أمرا مشروعا لايختص بواحد (قوله أو عن أمر شرعى) عطف على غير محسوس فهل يشمل يلزم زيدا كذا فى جواب هل يلزم زيدا كذا أى بسبب فعله كذا وجوابه انه يشمل لان هذا الحكم لا يختص به وان

وجب الدفع اليه (على المذهب والله أعلم) لاعترافه بانتقال الحق له وليس من التكذيب وبه فارق مامر فى الوكيل والطريق الثانى فيه قولان أحدهما هذا وهو المنصوص والثانى وهو مخرج من مسئلة الوكيل السابقة لايجب الدفع اليه الا ببينة على ارثه لاحتمال انه لا يرثه الآن لحياته ويكون ظن موته خطأ واذا سلمه ثم ظهر المستحق حيا وغرمه رجع الغريم على الوارث والوصى والموصى له بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكالة لارجوع فيها فى بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال أنه وكله ثم جحد وهذا بخلافه

﴿كتاب الاقرار﴾

هو لغة الاثبات من قر الشئ يقر قرارا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق على المخبر فان كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة هذا ان كان خاصا فان اقتضى شرعا عاما وكان عن أمر محسوس فرواية أو عن أمر شرعى فان كان فيه الزام فحكم والا ففتوى وأصله قبل الاجماع قوله تعالى شهداء لله ولو على أنفسكم قال المفسرون شهادة المرء على نفسه هى الاقرار وخبر الشيخين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وأركانه أربعة مقر ومقر له ومقر به وصيغة وبدأ بالاول فقال (يصح) الاقرار (من مطلق التصرف) أى المكلف الرشيد ولو اماما بالنسبة لبيت المال ووليا بالنسبة لما يمكنه انشاؤه فى مال موليه وسيعلم من آخر الباب اشتراط

فرض ان متعلقه لم يتحقق الا فيه لانه لو تحقق فى غيره ثبت له هذا الحكم اهـ سم على حج (قوله شهادة المرء) أى فسرت شهادة الخ (قوله اغد يا أنيس) هو أنيس بن الضحاك الاسلمى معدود فى الشاميين وقال ابن عبد البر هو أنيس بن أبى مرثد والاول هو الاصح المشهور وهو أسلمى والمرأة أيضا أسلمية قال الحافظ أنيس هو ابن الضحاك الاسلمى نقله ابن الاثير عن الاكثرين ويؤيده ان فى الحديث فقال رجل من أسلم ووهم من قال انه أنيس بن أبى مرثد فانه غنوى وكذا قول ابن التين كان الخطاب فى ذلك لانس بن مالك لكنه صغير اهـ من مختصر شرح مسلم للنووى للطيب بن عفيف الدين الشهير بابامخرمة اليمنى (قوله وأركانه أربعة) زاد بعضهم المقر عنده من حاكم أو شاهد وقد ينظر فيه بانه لو توقف تحقق الاقرار على ذلك لزم انه لو أقر خاليا بحيث لايسمعه الا الله تعالى ثم بعد مدة تبين انه أقر خاليا فى يوم كذا لم يعتد بهذا الاقرار ولم يكن للمقر له المطالبة بمقتضاه ولا الدعوى بسببه لفساده وعدم صحته شرعا لعدم وجود ركنه المذكور والظاهر ان ذلك ممنوع قطعا فليتأمل اهـ سم على حج (قوله أى المكلف الرشيد) المراد غير المحجور عليه كما تقدم فى أول البيع فلا يرد السكران المتعدى ولا الفاسق ولا من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله ولو اماما) انما أخذهما غاية لانه قد يتوهم ان كلا ليس مطلق التصرف لان تصرفه مقيد بالمصلحة فربما يتوهم ان هذا القيد ينافى الاطلاق ﴿فرع﴾ قال فى الروض ويقبل اقرار الرشيد بجناية فى الصغر قال فى شرحه قال البلقينى وينبغى تقييده بما اذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالقرض والمبيع فلا ينبغى ان يؤاخذ به اهـ ﴿فرع﴾ اقرار المرتد بالعقوبة فى بدنه مقبول وفى ماله موقوف اهـ سم على منهج (قوله بالنسبة لما يمكنه انشاؤه) كأن أقر بثمن شئ اشتراه له وثمنه باق للبائع أو انه باع هذا من مال الطفل على وجه

ج انما قيد بذلك بالنسبة لوقوعهما للموكل اى فان كانت غير المساوية هى المشتراة أولا فى حالة تعدد العقد لم تقع للموكل ثم ان
كانت بالعين لم تصح والا وقعت للوكيل كما هو ظاهر ولا يخفى وقوع الثانية للموكل ويحتمل ان مراد الشارح ان المساوية تقع

يصح بيعه فيه بخلاف ما لو أقر على موليه بانه اتلف مالا مثلا فلا يصح اقراره عليه بذلك وعليه فما طريقه فى الخروج من ذلك
مع أن متلفات الصبى مضمونة فى ماله وينبغى أن الاحوط فى حقه انه ان كان ثم حاكم يرى صحة اقراره وجب الرفع اليه وان لم
يكن ثم من يراه أخر الامر الى بلوغه ولمن أتلف الصبى ماله ان يدعى على الصبى ويقيم وليه شاهدا ويقيم آخر أو يحلف مع الولى
ولو لم يتيسر له ذلك جاز له الدفع باطنا ومع ذلك لو ظهر الامر ولو بعد بلوغه رجع عليه به (قوله لما يمكنه انشاؤه فى مال موليه)
ظاهره رجوع قوله لما يمكنه انشاؤه الخ للولى فقط دون الامام بالنسبة لبيت المال واقتصر ج على مسئلة الامام ولم يذكر
اقرار لولى وظاهر كلامهما ان اقرار الامام على بيت المال مقبول مطلقا فليحرر ثم قضية قوله يمكنه انشاؤه انه لا يصح اقراره
على الصبى بعد بلوغه ورشده بنحو بيع شئ من أمواله قبل بلوغه ورشده (قوله على ان هذا) أى الاختيار وقوله من كلامه
هنا أى فى قوله يصح من مطلق التصرف وقوله له أى المقر وقوله وانه مختار اى وذكر انه الخ (قوله كما يأتى) أى فى قوله بعد
قول المصنف ولا يصح اقرار مكره وان ادعى انه باع كذا مكرها الخ وقوله ومر أى فى باب الصلح وقوله والعارية أى وطلب العارية
(قوله فى الاخيرة) هو طلب العارية والاجارة ولو عبر بالاخيرتين كان اوضح ٤٩ (قوله واقرار الصبى) قيل الاولى
التفريع بالفاء اه وفيه نظر اذ لا حصر فيما قبله ومفهوم المجرور ضعيف اه ج وكتب عليه سم قوله اذ لا حصر الخ هذا لا يمنع الاولوية ومفهوم المجرور وان ضعف يعتد به والمراد بالمجرور قوله مطلق التصرف وقوله ولو مراهقا عابة (قوله فان ادعى الصبى) أى ليصح اقراره أو ليتصدق فى أمواله (قوله فى بابى الحيض) وهو تسع سنين
تحديديه فى خروج المنى وتقريبية فى الحيض ولا بد فى ثبوت ذلك من بينة عليه (قوله على
امكان) الاولى التعبير بقوله على وجود الحيض وانما خصه بالذكر لتصريحهم بقبول البينة على الحيض ويأتى مثله فى المنى
(قوله وانما توقف عليها) أى على اليمين (قوله ادعى الاحتلام) أى قبل انقضاء الحرب فانكره أمير الجيش لانه لم يلزم من تحليفه
المحذور السابق اه ج وكتب عليه سم قوله لانه لم يلزم الخ أى لان الفرض البلوغ حين التحليف اذ صورة المسئلة انه بالغ بعد
انقضاء الحرب مدع انه كان بالغا قبل انقضائها فيحلف بعد الانقضاء انه كان بالغا حينئذ كما صور بذلك فى شرح الروض (قوله
وطلب سهم المقاتلة) ويستثنى أيضا ما لو اسلم الاب وادعى عدم بلوغ ولده حتى يتبعه فى الاسلام وادعى الولد البلوغ فانه يحلف
الولد أى ويترك على دينه سم وان نكل حلف الاب وحكم باسلامه قاله مر وانظر هذا مع دعوى الولد البلوغ فانها تتضمن
انكار الاسلام ثم ظهر مع مباحثة مر انه يكون مرتدا بمجرد دعوى البلوغ بعد دعوى الاب الصغر فليحرر اه سم على منهج
(أقول) قد يقال لم يثبت اسلامه بمجرد قول الاب حتى يكون انكاره ردة بل فيما لو نكل الصبى وحلف الاب انما ثبت صباه
فكيف يكون انكاره الاسلام ردة اللهم الا أن يقال يصور ما قاله مر بما اذا مضى بعد اسلام الاب مدة يحكم فيها ببلوغ الابن
وقوله أيضا حلف الاب نقل فى الدرس عن حواشى شرح الروض للرملى عدم تحليف الاب (قوله أو اثبات اسمه) عطف على
اعطاء اه سم على ج ويمكن عطفه على سهم أى لو طلب اثبات الخ وكانه لم يذكره المحشى لقوله بعد وكذا ولد مرتزق الخ

اشتراط عدم تكذيب الحس والشرع له ومن الطلاق الاختيار على أن هذا قد يؤخذ من
كلامه هنا بادعاء أن المكره غير مطلق التصرف على الاطلاق بل سيأتى بعد بقليل اشتراط
أن لا يكون مكرها ولو اقر بشئ وانه مختار فيه لم تقبل بينته بانه كان مكرها الا أن يثبت
انه كان مكرها حتى على اقراره بانه مختار كما يأتى ومر أن طلب البيع اقرار بالملك والعارية
والاجارة اقرار بملك المنفعة لكن تعيينها فى الاخيرة الى المقر كما هو واضح (واقرار الصبى)
ولو مراهقا وأذن له وليه (والمجنون والمغمى عليه) وكل من زال عقله بما يعذر به (لاغ) لسقوط
أقوالهم (فان ادعى) الصبى (البلوغ بالاحتلام) أى نزول المنى يقظة أو نوما أو الصبية البلوغ
بالحيض (مع الامكان) له بان كان فى سن يحتمل البلوغ وقدم بيان زمن الامكان فى بابى
الحيض والحجر (صدق) فى ذلك اذ لا يعرف الا من جهته ولا يعارضه امكان البينة على
امكان الحيض لانه مع ذلك عسر (ولا يحلف) عليه وان فرضت خصومة لانه ان صدق لم
يحتج الى يمين والا فالصبى لا يحلف وانما توقف عليها عند اتهامه اعطاء غاز ادعى الاحتلام وطلب
سهم المقاتلة أو اثبات اسمه وكذا ولد مرتزق ادعاه وطلب اثبات اسمه فى الديوان واتهم على

للموكل مطلقا في حالة تعدد العقد تقدمت أو تأخرت فيكون قوله هي المشتراة أي للموكل ويكون قوله فتقع المساوية للموكل فقط

يمينه احتياطا لانه هنا يريد مزاحمة غيره فناسب تحليفه واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع ببلوغه لم يحلف لانتهاء الخصومة لقبول قوله أولا ولا ننقضه قاله الامام وأقره الرافعي في الشرح الكبير وجزم به في الصغير من غير عزو (وان ادعاه بالسن طولب ببينة) عليه ولو غريبا غير معروف لسهولة اقامتها في الجملة ولا بد في بينة السن من بيان قدره للاختلاف فيه نعم لا يبعد الاكتفاء بالاطلاق من فقيه موافق للحاكم في مذهبه كما في نظائره لان هذا ظاهر لا اشتباه فيه اما لو شهدت بالبلوغ ولم تتعرض لسن فتقبل وهي رجلان نعم لو شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا قبلن وثبت بهن السن تبعا فيما يظهر وخرج بالسن والاحتلام ما لو ادعاه وأطلق فيستفسر على ما رجحه الاذرعي ويمكن حمله على الندب اذ الاوجه القبول مطلقا وقول بعضهم تفريعا على الاول فان تعذر استفساره عمل بأصل الصبا مردود فقد قال في الانوار ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعا قبلا أي ان كانا فقيهين موافقين لمذهب الحاكم في البلوغ كما مر نظيره وما فرق به بين هذه وما قبلها بان عدالتهما مع خبرتهما اذ لا بد منها قاضية بتحققهما أحد نوعيه قبل الشهادة ليس بشئ (والسفيه والمفلس سبق حكم اقرارهما) في بابيهما اما اقرار المفلس بالنكاح فمقبول بخلاف السفيه فلا يقبل ويقبل اقرار السفيهة به ان صدقها كالرشيدة اذ لا أثر للسفه من جانبها لتحصيلها المال به بخلاف الذكر (ويقبل اقرار الرقيق بموجب) بكسر الجيم (عقوبة) كقود وزنا وشرب خمر وسرقة بالنسبة للقطع لبعد التهمة لان النفوس مجبولة على الاحتراز عن المؤلم ما امكنها ولو عفا عن القود على مال تعلق برقبته وان كذبه السيد لانه وقع تبعا (ولو أقر) مأذون له في التجارة أو غيره (بدين جناية لا توجب عقوبة) أي حدا أو قودا كجناية خطأ أو غصب واتلاف أو أوجبتها كسرقة وان زعم كون المسروق باقيا في يده أو يد سيده (وكذبه السيد) في ذلك أو سكت (تعلق بذمته دون رقبته) للتهمة فيتبع به اذا عتق فان صدقه ولم يكن جانيا ولا مرهونا تعلق برقبته فيباع في ذلك ما لم يفده السيد بأقل الامرين من قيمته والمال

(قوله على يمينه) متعلق بما تضمنه وكذا ولد مرتزق الخ ولو حذفه كان أولى لعلمه من التشبيه (قوله احتياطا) علة للتوقف وقوله لانه علة الاحتياط (قوله يريد مزاحمة غيره) يؤخذ منه انه لو ادعى البلوغ ودفع الجزية لا يحلف وهو ظاهر (قوله لانتهاء الخصومة) لقبول قوله وقت الخصومة بلا يمين ويؤخذ منه انه لو وقعت الخصومة في زمن يقطع ببلوغه فيه فادعى ان تصرفه وقع في الصبا حلف وهو كذلك (قوله للاختلاف فيه) لا يقال غاية هذا ان كان ذهب أحد الى أنه أقل من خمسة عشر ويحتمل ان الامر كذلك على أنه يكفي في التعليل ان الشاهد قد يظن كفاية دون الخمسة عشر لانا نقول منهم من ذهب الى أنه أكثر من خمسة عشر اه سم على حج (قوله موافق للحاكم في مذهبه) ينبغي أو حنفي والحاكم شافعي لان السن عند الحنفي أكثر منه عند الشافعي فيلزم من وجوده عند الحنفي وجوده عند الشافعي فالشاهد الفقيه الحنفي سواء أراد السن عنده أو عند الشافعي يثبت المطلوب اه سم على حج (قوله تبعا) أي للولادة وقوله ويمكن حمله استفساره وقوله مطلقا سواء فسره أم لا وقوله تفريعا على الاول هو قوله فيستفسر (قوله ولم يعينا نوعا) أي من الاحتلام والسن وقوله كما مر أي في قوله ولم يتعرض لسن فتقبل (قوله وما فرق) الفارق حج وقوله بين هذه هي قوله ولو شهدا ببلوغه ولم يعينا نوعا وقوله وما قبلها هي قوله ما لو ادعاه وأطلق وقوله أحد نوعيه أي كالسن أو الاحتلام (قوله ليس بشئ) لم يبين وجه الرد للفرق مع أنه قد يقال ان الفرق ظاهر قوي في نفسه وكتب سم على حج ما نصه قوله الا أن يفرق بان عدالتهما الخ قيل هذا الفرق ليس بشئ ولا اه فليتأمل (قوله بموجب) أي بسبب وقوله بكسر الجيم اما بالفتح فهو ما يترتب عليها كالضمان أو عدمه (قوله بالنسبة للقطع) أي واما المال فيثبت في ذمته تالفا كان أو باقيا كما يأتي (قوله وان كذبه) غاية وقوله لانه أي المال (قوله أي حد الخ) انما فسر العقوبة بذلك لاخراج نحو الغصب والاتلاف فان كلا منهما يوجب التعزير الذي هو عقوبة ولا يصح اقراره به حيث كذبه السيد (قوله وان زعم) انما أخذها غاية لانه بتقدير كونها باقية لم يكن ثم دين حتى يثبت في الذمة (قوله فان صدقه) أي السيد وقوله ولم يكن أي العبد وقوله جانيا أي جناية أخرى (قوله تعلق برقبته) قضيته انه لو كان جانيا او مرهونا لم يؤثر تصديق السيد فيقدم حق المرتهن والمجني عليه وعليه فلو انفك الرهن أو عفا المجني عليه عن حقه أو بيع في الجناية أو الدين ثم عاد الملك للسيد فينبغي أن يتعلق برقبته مؤاخذة للسيد بتصديقه

أيضا خالما قبله وفي نسخة من نسخ الشارح ما نصه وأما حالة تعدد العقد فتقع المساوية للموكل فقط انتهت وهي تعين الاحتمال المذكور فليحذر (قوله وكذا لو أضاف لذمة الموكل) أي بخلاف ما اذا اضافه للموكل ولم يذكر لفظ الذمة كما سيأتي في المتن (قوله

ولا يتبع بما بقي بعد عتقه اذ ما تعلق بالرقبة منحصر فيها (وان أقر بدين معاملة) وهو ما وجب برضا مستحقه (لم يقبل على السيد) ولو صدقه (ان لم يكن مأذونا له في التجارة) بل يتعلق بذمته يتبع به بعد عتقه لتقصير معامله بخلاف الجناية (ويقبل) اقراره بدين التجارة (ان كان) مأذونا له فيها لانه قادر على الانشاء ولهذا لو حجر عليه لم يقبل وان أضافه لزمن الاذن لعجزه عن الانشاء حينئذ وانما كان اقرار المفلس على الغرماء صحيحا لبقاء ما يبقى لهم في ذمته والعبد لو قبل فات حق السيد بالكلية اما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل منه لا يقال ما اقترضه ان كان لنفسه كان فاسدا أو للتجارة باذن سيده فينبغي ان يؤدي منه لانه مال تجارة فقد رد بان السيد منكر وا قرض ليس من لوازم التجارة الذي يضطر اليها التاجر فلم يقبل اقراره به على السيد ولو اطلق الدين لم يقبل أيضا أي الا أن استفسر وفسر بالتجارة كما قاله الاسنوي وغيره وان خالف في ذلك القاياتي (ويؤدي) ما لزمه (من كسبه) بنحو شراء صحيح لا فاسد لعدم تناول الاذن له (وما في يده) لما مر في بابه واقرار مبعض بالنسبة لبعضه القن كالقن لما مر ولبعضه الحر كالحر فيما مر والاوجه خلافا لبعض المتأخرين ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق يجب تأخير المطالبة به الى العتق كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى اذ لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر فاقتضى الحال تأخير المطالبة به (ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبي) بمال عين أو دين فيخرج من رأس المال بالاجماع كما قاله الغزالي نعم للوارث تحليف المقر له على الاستحقاق فان نكل حلف وبطل الاقرار كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى خلافا للقفال ويؤيد ما قررناه قولهم تتوجه اليمين في كل دعوى لو أقر بمطلوبها لزمته وما يأتي في الوارث وكون التهمة فيه أقوى غير مناف توجيه اليمين (وكذا) يصح اقراره (لوارث) حال الموت بمال

(قوله وانما كان) دفع به ما يرد على الشق الاول وهو عدم صحة الاقرار من غير المأذون (قوله لبقاء ما يبقى لهم) أي الغرماء الذين قبل اقراره عليهم كقوله لفلان على كذا قبل الحجر (قوله لو قبل) أي اقراره (قوله فلا يقبل منه) عبد على السيد (قوله فقد رد بان السيد الخ) مفهومه انه لو صدقه السيد على الاقتراض تعلق بكسبه وما في يده ومقتضى قوله والقرض ليس من لوازم الخ خلافه وكان الاولى الاقتصار عليه هذا وقضية ما ذكره الشارح من أن القرض ليس من الخ انه لو اضطر الى اقتراض ما يصرفه على مال التجارة كان ماتت الجمال التي تحمل مال التجارة واحتاج الى ما يصرفه في أجرة الحمل فاقترض ما يصرفه عليه ان ما اقترضه يكون في ذمته لان القرض من حيث هو ليس من لوازم التجارة وينبغي أنه حيث تعين الاقتراض طريقا لذلك وصدقه السيد عليه أو ثبت ببينة تعلق بمال التجارة للعلم برضا السيد بذلك قطعا وبقي ما لو لم يكن مأذونا له في التجارة واضطر لنحو جوع أو برد ولم تمكنه مراجعة السيد فهل يجوز له الاقتراض حينئذ ام لا فيه نظر والاقرب جواز الاقتراض باذن القاضي ان وجده والا أشهد على الاقتراض ويتعلق ما اقترضه بكسبه ان كان كسوبا فيقدم به صاحبه على السيد لوجوبه عليه وان لم يكن كسوبا رجع به على السيد للعلة المذكورة (قوله ولبعضه الحر كالحر) اطلاقه شامل لما اذا كان بينه وبين سيده مهايأة ولما لو لم تكن ففي سم على منهج ما نصه ﴿فرع﴾ لم يفرقوا في تفاصيل المبعض بين المهايأة وغيرها اهـ (أقول) وهو واضح ان كان اقراره بدين جناية لانه لم يختلف بالمهايأة وعدمها ومشكل بالنسبة لديون المعاملة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) هو حج (قوله في نصفه الرقيق) أي اما ما لزمه بنصفه الحر فيطالب به حالا وقد يفرق بينه وبين ما تقدم للشارح في معاملة الرقيق من أن الرقيق لو اشترى مثلا بغير اذن سيده تعلق الضمان بذمته ولا يطالب به الا بعد العتق لكنه بان ما تقدم لما كان رقيقا وقت المعاملة استصحب لكمال الحرية وما هنا لما كان بعضه حرا قوي جانب تعلقه به حالا لانه لم يكن ثم مانع يستصحب (قوله اذ لا يتعلق) أي ما لزمه (قوله بمال عين) أي غير معروفة بالمقر لما سيأتي من أن المعروفة به ينزل الاقرار بها على المريض (قوله فان نكل) أي المقر له وقوله حلف أي الوارث وقوله بذلك أي الوالد (قوله لزمته) أي الدعوى بمعنى أن ما ادعى به عليه اذا أنكره تتوجه عليه اليمين لانه لو أقر لزمه ما ادعى به عليه (قوله وما يأتي) أي في قوله لانتهائه الى حالة يصدق فيها الكاذب وقوله غير مناف توجيه اليمين أي وذلك لانه وان وصل الى تلك الحالة يحتمل أن اقراره غير مطابق للواقع ومن ثم قال الشارح فالظاهر انه محق

لانها غير معتبرة فى الصحة آخره) قد يؤخذ من ذلك صحة ما يقع كثيرا من اجارة الناظر على الوقف حصة منه و يضيفها البعض المستحقين وتكون الاجارة لضرورة العمارة بان يقول أجرت حصة فلان وهى كذا الضرورة العمارة فتصح الاجارة وتلغو

(قوله واقرار) أى فى المرض أو غيره (قوله على حالة المرض) أى فيتوقف نفوذه على أجازة باقى الورثة كذا قيل والمستفاد من كلام الشارح انه يكون من رأس المال ولا يتوقف على اجازة لكن على المذهب فانه لم يفرق بين الصحة والمرض الا من حيث ان فى الاقرار حال المرض خلافا دون الصحة وفيه أنه حيث نزل على المرض والعين معروفة به أشبه ما لو تبرع بها فى مرضه للوارث فيتوقف على اجازة بقية الورثة هذا وخرج بما ذكره فى العين المعروفة من أن الاقرار اذا كان فى حالة المرض ينزل عليه ما لو أقر بالعين المذكورة فى الصحة فتسلم للمقر له لاحتمال بيعها له أو هبتها منه مع اقباضها أو غير ذلك من طرق التمليك (قوله واختار جمع عدم قبوله) أى للوارث فى المرض (قوله لمن يخشى الله أن يقضى) أى ولو لم يكن فى البلد غيره (قوله ولا شك فيه) أى فيما قاله الاذرعى (قوله وانه لا يحل للمقر له أخذه) أى لكن يقبل ظاهرا ولو حكم به القاضى نفذ حكمه (قوله ولا يسقط اليمين باسقاطهم) أى فان أرادوا التحليف بعد الاسقاط مكنوا منه (قوله ويصح اقراره) أى المريض وقوله ضمن أى ضمنه به الخ وقوله فاقر بقبضه أى المريض (قوله لم يبرأ) أى الوارث ذكر ج أن صاحب الجواهر فرعه على عدم صحة الاقرار للوارث قال فظنه بعضهم مبنيا على الصحيح فاعترضه بما ليس فى محله (قوله لم يقدم لاول فى الاصح) هذا ظاهر فيما لو كان الاقرار بدين مثلا ولو كان الاقراران بعين كان قال المورث هذا العبد لزيد وقال الوارث بعد موته هذا العمرو وقياس ما يأتى من أن المقر اذا قال هذا لزيد ثم قال هذا لعمرو وجب تسليم المقر به لزيد ويغرم لعمرو قيمته لانه احال بين عمرو و بين حقه لاقراره به لزيد انه هنا كذلك فيسلم المقر به لمن سماه المورث و يغرم الوارث قيمته للثانى تنزيلا لاقرار الوارث منزلة اقرار المورث وقد يفرق بانا انما غرمنا المقر لعمرو لانه احال باقراره الاول بين عمرو و بين حقه بخلاف ما هنا فان اقرار الوارث به لعمرو وقع فى حالة كون المقر به ليس بيده لان المورث أخرجه من يده باقراره للاول فاشبه ما لو كان بيد المقر وديعة مثلا وغصبت فى حياة المورث فانه لا يلزم الوارث اعطاء بدلها من التركة (قوله ضاربت بسبعة اثمان الدين) أى دون ما يستحقه من ثمن الدين فلا يضارب به لعدم صحة اقرار غيرها بالنسبة له وهى لا يقبل قولها فيه بمجرده على الغرماء فتوفى الديون مع السبعة اثمان المذكورة من التركة فان بقى شئ قسم على الورثة فما يخصها من باقى الثمن الذى كانت تأخذه لولا الديون يؤاخذ به المقر حيث كان جائزا كما هو الفرض فيدفع للزوجة ان بقى بعد الديون ما يفى به

واقرار من لا وارث له سوى بيت المال ولو أقر له بنحو هبة مع قبض فى الصحة قبل فان لم يقل فى الصحة أو قال فى عين عرف انها ملكه هذه لوارثى نزل على حالة المرض كما يأتى (على المذهب) وان كذبه بقية الورثة أو بعضهم لانتهائه الى حالة يصدق فيها الكاذب و يتوب الفاجر فالظاهر انه محق وفى قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة والطريق الثانى القطع بالقبول واختار جمع عدم قبوله ان اتهم لفساد الزمان بل قد تقطع القرائن بكذبه قال الاذرعى فلا ينبغى لمن يخشى الله ان يقضى أو يفتى بالصحة ولا شك فيه اذا علم ان قصده الحرمان وقد صرح جمع بالحرمة حينئذ وانه لا يحل للمقر له أخذه و يجرى الخلاف فى اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها فى مرض موتها ولبقية الورثة تحليف المقر له ان اقر له بحق لازم يلزمه الاقرار به فان نكل حلفوا وقاسموه ولا يسقط اليمين باسقاطهم كما صرح به جمع و يصح اقراره بنحو عقوبة أو نكاح جزما وان أفضى الى مال ولو كان للمريض دين على وارثه ضمن به اجنبى فأقر بقبضه من الوارث لم يبرأ وفى الاجنبى وجهان ذكرهما فى الجواهر أوجههما براءة الاجنبى وقد نظر بعضهم فى عدم براءة الوارث والنظر ظاهر اذ هذا لا يزيد على الاقرار له بدين (ولو أقر فى صحته بدين لشخص (وفى مرضه) بدين (لآخر لم يقدم الاول) بل يتساويان كما لو أقر بهما فى الصحة أو المرض (ولو اقر فى صحته أو مرضه) بدين لشخص (واقر وارثه بعد موته) بدين (لآخر لم يقدم الاول فى الاصح) لان اقرار الوارث كاقرار المورث فكأنه أقر بالدينين والثانى يقدم الاول لانه بالموت تعلق بالتركة فليس للوارث صرفها عنه ولو أقر الوارث لمشاركه فى الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن اقر لها بدين على أبيه وهى مصدقة له ضاربت بسبعة أثمان الدين مع أصحاب الديون لان الاقرار صدر ممن عبارته نافذة فى سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل عبارة

التسمية المذكورة وتقع الاجارة شائعة على الجميع لهذه العلة فتأمل (قوله قد يسمح بالتبرع له) أى للوكيل بقرينة ما يأتى (قوله أو عكسه) أى بان وكل القن غيره ليشترى له نفسه وقوله لان صرف الى آخره تعليل لقوله كان وكل قنا الخ وقوله لان

الجائز فى الكل قاله البلقينى ولو ادعى انسان على الوارث ان مورثه أوصى له بثلث ماله مثلا وآخر بان له عليه دينا مستغرقا وصدق الوارث مدعى الوصية ثم مدعى الدين المستغرق أو بالعكس أو صدقهما معا قدم الدين كما لو ثبتا بالبينة ولو أقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا فى العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو أقر باعتاق أخيه فى الصحة عتق وورث ان لم يحجبه غيره أو باعتاق عبد فى الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع (ولا يصح اقرار مكره) بما أكره عليه بغير حق لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما سواه كان ضرب ليقر اما مكره على الصدق كان ضرب ليصدق فى قضية اتهم فيها فيصح حال الضرب وبعده ويلزمه ما أقر به لانه غير مكره اذ المكره من أكره على شئ واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولم ينحصر الصدق فى الاقرار لكن يكره الزامه حتى يرجع ويقر ثانيا واستشكل المصنف قبول اقراره حال الضرب بانه قريب من المكره وان لم يكن مكرها وعلله بما مر ثم قال وقبول اقراره بعد الضرب فيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر وقال الاذرعى الصواب فيما لو ضرب ليقر بالحق ويراد بذلك الاقرار بما ادعاه خصمه انه اكراه سواء أقر فى حال ضربه أم بعده وعلم انه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا وما ذكره ظاهر جلى ولو ادعى انه باع كذا مكرها لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة به الا مفصلة واذا فصلا وكان أقر فى كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بانه أكره على الاقرار بالطواعية قاله ابن عبد السلام فى فتاويه واذا فصل دعوى الاكراه صدق فيها ان ثبتت قرينة تدل عليه كحبس بدار ظالم لا على نحو دين وكتقييد وتوكل به قال القفال ويسن ان لا تشهد حيث دلت قرينة على الاكراه فان شهدت كتب صورة الحال لينتفع المكره بذكر القرينة وأخذ السبكى من كلام الجرجانى حرمة الشهادة على مقيد أو محبوس وبه جزم العلائى ثم شرع فى الركن الثانى فقال (ويشترط فى المقر له) تعيينه بحيث يمكن مطالبته كما يشير اليه قوله لجمل هند كعلى مال لاحد هؤلاء العشرة بخلاف لواحد من البلد على ألف الا ان كانوا محصورين فيما يظهر ولو قال واحد منهم انا المعنى بذلك ولى عليك ألف صدق

(قوله كعكسه) أى كما لو أقر بعين لشخص ثم بدين لآخر (قوله ولو أقر) أى فى المرض وقوله ان لم يحجبه غيره أى بان لم يكن له وارث يحجب الاخ كالابن وقوله عتق أى وبقى الدين فى ذمته (قوله بغير حق) أى اما بحق كان أقر بشئ مجهول ولم يبينه وطولب ببيانه فامتنع فاكره على بيانه فيصح (قوله كان ضرب ليصدق) وظاهر جدا ان الضرب حرام فى الشقين خلافا لمن توهم حله اذا ضرب ليصدق وظاهره وان كان الضرب خفيفا وهو ظاهر (قوله وعلله) أى وعلل كونه قريبا من المكره لا مكرها وقوله بما مر أى فى قوله اذ المكره من أكره على شئ واحد (قوله أم بعده) أى وسواء كان الضارب له حاكم الشرع أم السياسة أم غيرهما كمشايخ العرب (قوله وما ذكره) أى الاذرعى وهو المعتمد وقوله وأخذ السبكى الخ معتمد أيضا (قوله أو محبوس) على الاقرار من مقيد أو محبوس حال اقراره (قوله وبه جزم العلائى) فقال ان ظهرت قرائن الاكراه ثم أقر لم تجز الشهادة عليه والاوجه انه عند ظهور تلك القرائن تقبل دعواه سواء كان الاقرار للظالم المكره أو لغيره الحاصل للظالم على الاكراه وتقدم بينة الاكراه على بينة اختيار لم يقل كان مكرها وزال اكراهه ثم أقر اهـ ع ج (قوله كعلى مال) مثال للتعيين (قوله فيما يظهر) وظاهر انه فى هذه الحالة لا يقبضه الحاكم منه لانه لا يقبض مال الغائبين فى الذمم اللهم الا ان يخشى عليه بحيث توجب المصلحة قبضه وفيه نظر فليتأمل وقوله منهم أى من العشرة وقوله ناظر بيت المال الذى نقله شيخ الاسلام عن الروضة وأصلها ان القاضى يتولى حفظه اهـ سم على حج (قوله صدق المقر بيمينه) أى انه لم يرده بالاقرار وعبارة حج بعد ما ذكر فان كان قال لاحدهم على ألف فلكل الدعوى عليه وتحليفه فان حلف التسعة فهل تنحصر الالف فى العاشر فيأخذه بلا يمين أو يحلف له أيضا لاحتمال كذبه فى حلفه للذى قبله كل محتمل ثم رأيتهم قالوا فى ان كان هذا الطائر غرابا فنسائى طوالق والا فعبدى حر واشكل لو أنكر الحنث فى يمين أحدهما كان اعترافا به فى الآخر فقوله لم أحنث فى يمين العبد كقوله حنثت فى يمين النسوة وعكسه وهذا ظاهر فى ترجيح الاول اهـ وهو كون العاشر يستحقه بلا يمين

المالك الخ تعليل لقوله أو عكسه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله ويؤخذ من التعليل ان ذلك في مواقف الاذن) لا يناسب قوله السابق ولو وافق الاذن وهو تابع في السابق للشهاب حج وهو انما ذكره كذلك لانه لا يراعي الخلاف وتبع في اللاحق

(قوله نزع منه) قال في شرح الروض فهو اقرار صحيح بخلاف ما يأتي قريبا من انه لو قال على مال لرجل لا يكون اقرار الفساد الصيغة ويحتمل ان يقال ماهنا في العين وما هناك في الدين كما يشير اليه كلامه كاصله ثم رأيت السبكي أجاب به اه سم على حج (قوله وهو لبيت المال) هذا ظاهر ان ايس من معرفة صاحبه ويقبل تفسيره بما يأتي فيما لو أقر بمبهم ثم فسره (قوله أو تقم قرينة) فان ادعى ذلك أو قامت عليه قرينة لم ينزع منه (قوله حسا وشرعا) أي بان لا يكذبه فيه الحس ولا الشرع

المقر بيده ولو أقر بعين لمجهول كعندي مال لا أعرف مالكه لو احد من أهل البلد نزع منه أي نزعه منه ناظر بيت المال لانه اقرار بمال ضائع وهو لبيت المال والاوجه تقييد ذلك بما اذا لم يدع أو تقم قرينة على انه لقطة و (أهلية استحقاق المقر به) حسا وشرعا اذ الاقرار بدونه كذب (فلو قال) له على الالف الذي في هذا الكيس وليس فيه شئ أو (لهذه الدابة على كذا) وأطلق (فلغو) أي الاقرار لانتفاء أهلية استحقاقها العدم قابليتها للملك حالا ومآلا ولا يتصور منها تعاطي السبب كبيع ونحوه بخلاف الرقيق كما سيأتي نعم لو أضافه الى سبب ممكن كاقرار بمال من نحو وصية صح كما قاله الماوردي ومحل البطلان كما قاله الاذرعي في المملوكة اما الاقرار لخيل مسبلة فالاشبه فيه الصحة كالاقرار لمقبرة ويحمل على انه من غلة وقف وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الروياني واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه (فان قال) على لهذه الدابة (بسببها لمالكها) كذا (وجب) لامكانه بسبب جناية عليها أو استيفاء منفعتها باجارة أو غصب ويحمل مالكها في كلامه على مالكها حال الاقرار لانه الظاهر فان أراد غيره قبل ولو لم يقل لمالكها لم يحكم بذلك لمالكها حالا بل يراجع ويعمل بتفسيره وليس فيه ابهام المقر له انما ربط اقراره بعين هو هذه الدابة فصارت المقر له معلوما تبعا فاكتفى به بخلاف مامر في رجل من أهل هذه البلد لانها وان عينت ليست سببا للاستحقاق فلم تصلح للاستتباع ولو أقر بعين أو دين لحربي ثم استرق أو بعد الرق واسنده لحالة الحرابة كما هو ظاهر لم يكن المقر به لسيده أي بل يوقف فان عتق فله وان مات قنا فهو فيء (وان قال لحمل هند كذا) على أو عندي (بارث من نحو أبيه) أو وصية له مقبولة (لزمه) ذلك لامكانه والخصم في ذلك ولي الحمل اذا وضع نعم ان انفصل لاكثر من أربع سنين من حين الاستحقاق مطلقا أو لستة أشهر فأكثر وهي فراش لم يستحق نظير ما يأتي في الوصية ثم ان استحقه بوصية فله الكل أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك أو انثى فلها النصف وان ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى وصية وأثلاثا ان اسنده الى ارث فان اقتضت جهة ذلك التسوية كولدي أم سوى بينهما في الثلث وان اطلق الارث سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها فان تعذرت مراجعة المقر قال في الروضة فينبغي القطع بالتسوية قال الاسنوي وهو متجه (وان اسنده الى جهة لا تمكن في حقه) (قوله باعني شيأ) (فلغو) أي الاقرار

وقول المصنف فلغو أي لتكذيب الحس في مسئلة الكيس والشرع في مسئلة الدابة (قوله فالاشبه فيه الصحة) معتمد (قوله فان قال على لهذه الدابة) تقدير هذا مع قوله أي المتن بسببها لمالكها لايخفى مافيه من الحزازة اه سم على حج (أقول) ومع ذلك فيمكن توجيهه بان قوله لمالكها بدل من لهذه الدابة (قوله فان أراد غيره) أي كان قال أردت من انتقلت منه الى من هي تحت يده الآن وان طالت مدة كونها في ملك من هي تحت يده (قوله ولو لم يقل لمالكها) بل قال على بسبب هذه الدابة (قوله لمالكها حالا) أي بل ولا لمالكها مطلقا لجواز ان تكون في يده بعارية أو غصب فاتلفت شيأ فهو مضمون عليه

المالك لا لمالكها فيستفسر ويعمل بتفسيره اه سم على حج عن شرح البهجة بالمعنى (قوله لانها) أي البلد وقوله ثم استرق أي الحربي (قوله فان عتق فله) وهذا اذا كان المدين المقر مسلما فان كان حربيا سقط الدين باسترقاق الدائن لما ذكروا في السير أن المتداينين الحربيين يسقط الدين باسترقاق أحدهما اه سم على حج (قوله مطلقا) أي سواء كانت فراشا أولا (قوله فكذلك) أي فله الكل حيث كان مستغرقا (قوله فان اقتضت جهة ذلك) أي الارث (قوله فان تعذرت مراجعة المقر) أو رجع ولم يتفق منه بيان لدعواه عدم معرفة السبب أو موته بعد المراجعة وقبل بيانه وقوله وهو متجه هو المعتمد (قوله فلغو) يوجه كلام القائل بلغوية الاقرار بان مسئلة المتن فيها صلاحية اللفظ لغير الحمل فبطلانه عارض بخلاف نحو من ثمن خمر فانه لا يصح لشخص دون غيره بل ممنوع لكل أحد فقوى أول اللفظ ولغا آخره اه مؤلف

الشارح الجلال فلم يلتئم الكلام (قوله ان لم يكن مما يسرع فساده الخ) انظر هل المراد ضمانه بالفساد أو بضياعه فى مدة التأخير (قوله نعم لو كان وكيلا عن ولى الخ) استدراك على قول المصنف ولا ينعزل (قوله فيستثنى مما مر) أى من عدم ضمان ثمن ما تعدى فيه (قوله وليس له رد الثمن) أى بخلاف القن كما فهم من قوله ولو اشتراه لم يلزمه رده بل له

القطع بكذبه بذلك كذا فى الروضة وقطع به فى المحرر والذى فى الشرحين فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثانى على القولين فى تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعى وطريقة الترجيح جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووى ممنوع ولم أر من قطع بالغاء الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فهو لغو من انه أراد فالاقرار لغو وليس مراده بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين اهـ وذكر مثله صاحب الانوار والزركشى واستحسنه الشيخ هذا والمعتمد الاول ويوجه بان قرينة حال المقر له ملغية للاقرار له وتقريره انما يحسن عند الاطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة بخلاف ألف من ثمن خمر فانه لا قرينة فى المقر له ملغية فعمل به وألغى المبطل وهذا معنى ظاهر يصح الاستمساك به فى الفرق فتغليط المصنف فى فهمه ليس فى محله وقول بعضهم ويمكن الجمع بينهما بحمل بطلان الاقرار على تقديم المنافى كله على ثمن ما باعه الى ألف كنظيره فى باعى جوابا ألف وحمل بطلان الاسناد فقط على تأخيره كله على ألف أقرضنيه كنظيره فى له على ألف من ثمن خمر غير صحيح لما فيه من تسليم كون اللاغى الاسناد لا الاقرار ومن المستحيل شرعا ان يقر لقن عقب عتقه بدين أو عين والاوجه تقييده بمن لم تعلم حرابته وملكه قبل لما مر فيه بخلاف من احتمل فيه ذلك وان يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره عقب ثبوته لعدم احتمال جريان ناقل حينئذ ومن ذلك أيضا ان يقر عقب ارثه لآخر بما يخصه (وان طلق) الاقرار بان لم يسنده الى شئ (صح فى الاظهر) ويحمل على الممكن فى حقه وان ندر كوصية أو ارث صونا لكلام المكلف عن الالغاء ما أمكن والثانى لا يصح لان الغالب ان المال لا يجب الا بمعاملة أو جناية وهما منتفيان فى حقه فحمل الاطلاق على الوعد وعلى الاول لو انفصل الحمل ميتا فلا شئ له للشك فى حياته فيسأل القاضى المقر حسبة عن جهة اقراره من ارث أو وصية ليصل الحق لمستحقه وان مات قبل البيان بطل كما صرح به البغوى وغيره ولو ألقت حيا وميتا جعل المال للحى اذ الميت كالمعدوم ولو قال لهذا الميت على كذا ففى البحر عن والده ان ظاهر لفظ المختصر يقتضى صحة الاقرار وانه يمكن القطع بالبطلان لان المقر له لا يتصور ثبوت الملك له حين الاقرار اهـ والاوجه الاول والاقرار لرباط أو قنطرة أو مسجد كالاقرار للحمل اما اذا أسنده لممكن بعد الاقرار فيصح جزما كما لو أقر لطفل وأطلق ويشترط لصحة الاقرار عدم تكذيب المقر له كما يؤخذ من قوله (واذا كذب المقر له المقر) بمال (ترك المال) المقر به (فى يده) فى صورة العين ولم يطالب بالدين فى صورته (فى الاصح) لان يده مشعرة بالملك ظاهرا والاقرار بالطارئ عارضه التكذيب فسقط ومن ثم كان المعتمد ان يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ وما بحثه الزركشى من حرمة وطئه لاقراره بتحريمه عليه بل قال ينبغى تحريم جميع التصرفات حتى يرجع يرد بان التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك

(قوله وطريقة الترجيح) أى الحاكية للقولين كما يدل له قوله وما صححه ممنوع الخ وقوله من انه أى المحرر وقوله وما عزاه أى للنووى (قوله والمعتمد الاول) هو قوله أى الاقرار للقطع بكذبه الخ (قوله وتقريره) أى اثبات ما قاله المقر وقوله فعمل به أى الاقرار وقوله وألغى المبطل وهو من ثمن الخ (قوله كله) أى كقوله له الخ وقوله وملكه قبل أى قبل الارقاق وقوله وان يثبت عطف على ان يقر الخ (قوله ومن ذلك أيضا) لعل محله مالم يرد الاقرار بدليل ما يأتى أول فصل يشترط فى المقر به عن الانوار فى الدار التى ورثتها من أبى لفلان انه اقرار ان كان شاملا للاقرار عقب الارث اهـ سم على حج (قوله فيسأل القاضى) أى وجوبا فيما يظهر (قوله ليصل الحق لمستحقه) وهو ورثة أبى الحمل ان قال استحقه بارث وورثة الموصى ان قال بوصية (قوله وان مات) أى المقر

(قوله ففى البحر) أى للروياني (قوله والاوجه الاول) اى فيدفع المقر به لورثة الميت والاول هو قوله يقتضى صحة الاقرار (قوله كالاقرار للحمل) أى فيأتى فيه تفصيله المتقدم (قوله واذا كذب المقر له) زاد حج أو وارثه (قوله بمال) ومثل المال الاختصاص ولو أقر له بموجب عقوبة ورد لا يستوفى منه فالتقييد بالمال انما هو لقول المصنف ترك المال الخ والا فيشترط لصحة الاقرار عدم التكذيب مطلقا كما مر

ايداعه عند من ذكر (قوله ان كان الثمن معينا) قال الشهاب سم ظاهره وان أنكر وكالته بدليل التفصيل فيما بعده وفيه نظر اه (قوله بالنسبة للمشترى مثلا) وانظر ماذا يفعل فى الثمن وكل من الموكل والوكيل معترف بان الموكل لا يستحقه وهل

(قوله فلا يقبل منه) ظاهره وان بين لتكذيبه وجها محتملا وقياس نظائره ان تسمع دعواه وبينته ان بين ذلك (قوله حتى يصدقه) أى المقر وقوله وانما احتيج لهذا الاستثناء هو قوله مالم يدع نكاحا وقوله وكذبه أى المقر له وقوله لم يقبل فيما عينه أى المقر له ﴿فصل فى الصيغة﴾ (قوله فى الصيغة) لعل وجه تأخيرها الى هنا تقدم كل من المقر والمقر له عليها وابتدأ بها فى المنهج لما تقدم فى أول البيع ٥٦ من انه لا يتحقق كون العاقد عاقدا الا بالصيغة فهى متأخرة بالوجود متقدمة فى الاعتبار (قوله وشرطها لفظ) أى كونها لفظا والا فاللفظ هو ذات الصيغة والمراد باللفظ أعم من ان يكون صريحا أو كناية (قوله تشعر) أى المذكورات من اللفظ الخ (قوله فيما أحسب أو أظن لغو) أى لعدم اشعارهما بالالزام (قوله ليس لك الخ) عبارة حج ولو قال ليس لك على شئ بدل ألفان والتناقض عليها قريب فى الجملة بخلاف ما ذكر (قوله لمناقضة ما قبلها لها) قد يدفع ما ذكر بما يأتى من أنه لو أتى بكلام فى جملتين عمل بما يضره تقدم أو تأخر الا ان يقال هاتان الجملتان بمنزلة جملة واحدة لان لكن بمنزلة الا الاستثنائية ومع ذلك فيه شئ وكان الاولى ان يعلل بمثل ما علل به سم وهو ان قوله ليس له على ألفان لكن له على ألف بمنزلة ليس له على عشرة الا خمسه واللازم فيها خمسة فقط لان عشرة الا خمسة هى خمسة فكان قوله ليس له على عشرة الخ كقوله ليس له على خمسة وقوله ليس له على ألفان الخ بمنزلة ليس له على ألف ومع هذا قال سم قد يفرق بين ليس له على عشرة الا خمسة وقوله ليس له ألفان لكن له ألف انتهى قال وهو الاقرب (أقول) ولعل وجهه ان آحاد العشرة تستثنى منها عرفا فى الاستعمال ويقال له على عشرة الا واحدا مثلا والالف لا تستثنى من الالفين فما فوقها بل يقال له على ألف أوله على ألفان بدون استثناء لامكانه (قوله أو غيره) أى غير معين وقوله هى بمعنى أو أى الواو (قوله قبل فى على فقط) أى بخلاف ما لو قال فى ذمتى فلا يقبل منه ان ذكره منفصلا وكذا فيما لو ذكره متصلا أو قال له على ألف فى ذمتى وديعة فانه يقبل كما يأتى له فى قوله بعد قول المصنف

ظاهرا فقط واما باطنا فالمدار فيه على صدقه وعدمه ولو ظنا وحينئذ فلا يصح ما ذكره باطلاقه والثانى ينزعه الحاكم ويحفظه الى ظهور مالكه (فان رجع المقر فى حال تكذيبه) مصدر مضاف للمفعول (وقال غلطت) فى الاقرار أو تعمدت الكذب (قبل قوله فى الاصح) لما مر من ان يده عليه يد ملك والثانى لا بناء على ان الحاكم ينزعه منه الى ظهور مالكه اما رجوع المقر له واقامة بينة به فلا يقبل منه حتى يصدقه ثانيا لان نفيه عن نفسه بطريق المطابقة ونفى المقر بطريق الالتزام فكان أضعف ولو أقرت له امرأة بالنكاح وأنكر سقط حقه قال المتولى حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع مالم يدع نكاحا مجددا وانما احتيج لهذا الاستثناء لانه يعتبر فى صحة اقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره ولو أقر لآخر بقصاص أو حد قذف وكذبه سقط وكذا حد سرقة وفى المال ما مر من كونه يترك فى يده ولو أقر له بعبد فأنكره لم يحكم بعتقه لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا أقر ونفاه المقر له بقى على أصل الحرية ولو أقر له باحد عبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يقبل فيما عينه الا ببينة وصار مكذبا للمقر فيما عينه له * ثم شرع فى الركن الثالث مترجما له بفصل فقال

﴿فصل﴾ فى الصيغة وشرطها لفظ أو كتابة ولو من ناطق أو اشارة أخرس تشعر بالالتزام بحق فحينئذ (قوله لزيد) على ألف فيما أحسب أو أظن لغو وفيما أعلم أو أشهد صحيح وقوله ليس لك على ألفان ولكن لك ألف درهم لم يجب ما بعد لكن لمناقضة ما قبلها لها أخذا مما يأتى فى الاستثناء من نفى خاص وقوله لزيد (كذا صيغة اقرار) اذ اللام للملك ثم ان كان ذلك معينا كلزيد هذا الثوب فان كان بيده حال الاقرار أو انتقل اليه لزمه تسليمه لزيد أو غيره كله ثوب أو ألف اشترط ان ينضم اليه شئ مما يأتى كعندى أو على لانه مجرد خبر لا يقتضى لزوم شئ للمخبر ولهذا التفصيل ذكر كونه صيغة ولم يذكر اللزوم نعم ان وصل به ما يخرجه عن الاقرار كله على كذا بعد موتى أو ان فعل كذا لم يلزمه شئ كما بحثه الاذرعى والثانية مأخوذة مما يأتى فى نحو ان شاء الله تعالى انه ليس من تعقيب الاقرار بما يرفعه وقول الشارح على أو عندى بعد كلام المصنف أشار به الى نفى توهم ان مقول القول كذا فقط (وقوله على وفى) هى بمعنى أو كالتى بعدها (ذمتى كل) على انفرادها (للدين) الملتزم فى الذمة اذ هو المتبادر منه عرفا فان ادعى ارادته العين قبل فى على فقط

يأتى فيه مايأتى فى الظفر وهل اذا لم يكن قبض الثمن لهما المطالبة أولا (قوله فاذا اتفقا الخ) هو بيان للتفصيل المشار اليه
(قوله والاوجه خلاف ماقالاه) لايخفى مافيه بالنسبة للثانية لمايترتب عليه من المفاسد التى من جملتها عدم صحة تولية قاض

فصل قال له عندى سيف فى غمد الخ فان كان قال له فى ذمتى أو دينا صدق المقر له من قوله بخلاف مالو قال له على ألف فى ذمتى أو دينا وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ماقاله بعض المتأخرين فاشبه مالو قال له على ألف من ثمن خمر لكن الاوجه قبوله متصلا لا منفصلا اه

لامكانه أى حفظها (ومعى) ولدى (وعندى) كل على انفرادها (للعين) لذلك فيحمل كل منهما عند الاطلاق على عين له بيده فلو ادعى انها وديعة وانها تلفت أو انه ردها صدق بيمينه وقبلى بكسر أوله صالح لهما كما رجحاه وهو المعتمد فان أتى بلفظ يدل عليهما كقوله على ومعى عشرة فالقياس انه يرجع اليه فى تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين (ولو قال لى عليك ألف) أو اقض الالف الذى لى عليك فقال لا يلزمنى اليوم تسليم ذلك لم يكن اقرارا لانتفاء ثبوته بالمفهوم أى لضعف دلالته فيما المطلوب فيه اليقين أو الظن الغالب وهو الاقرار وبذلك يندفع قول التاج السبكى مضعفا له وهذا يقوله من يقصر المفاهيم على أقوال الشارع ووجه اندفاعه انه يتأتى حتى على الاصح المقرر فى الاصول ان المفهوم يعمل به فى غير أقوال الشارع لما قررناه من خروج الاقرار عن ذلك بمزيد احتياط ومن ثم أطلق الشافعى رضى الله عنه انه انما يأخذ فيه باليقين ولا يستعمل الغلبة لكن مراده ماتقرر من الحاق الظن القوى باليقين كما صرحوا به فى أكثر مسائله ويؤيد ماذكر قولهم لو قال لى عليك ألف فقال ليس لك أكثر من ألف لم يلزمه شئ لان نفى الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات مادونه ولو قال لزيد على أكثر مما لك بفتح اللام لم يكن اقرارا بخلاف مالو كسرها فانه اقرار لزيد لا يقال يؤيد ماقاله التاج قول الروضة لو قال أقرضتك كذا فقال ما اقترضت غيره كان اقرارا به ففيه ثبوت الاقرار بالمفهوم لانا نمنع التأييد اذ هذا فى قوة ما اقترضت الا هو ومفهوم هذه الصيغة وهى ثبوت اقتراضه أعلى المفاهيم بل ذهب جمع الى صراحته فلا يقاس به مفهوم الظرف المختلف فى حجيته ولا يرد على هذا قولهم ان المفهوم من هذه الالفاظ عرفا الاقرار وهذا صريح فى العمل فيه بالمفهوم لان محله فى ألفاظ اطرد العرف فى استعمالها مرادا منها ذلك وهذا لا نزاع فى العمل به وكلامنا فى مفهوم لفظ لم يطرد العرف فى قصده منه ولو قال له أحد تينك الصيغتين (فقال) مع خمسين أو (زن أو خذ أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك) أو هو صحاح أو مكسرة (فليس باقرار) لانه ليس بالتزام وانما يذكر فى معرض الاستهزاء (ولو قال) فى جواب لى عليك مائة أو أليس لى عليك مائة (بلى أو نعم أو صدقت) أو أجل أو جير أو أى (أو أبرأتنى منه أو قضيته) أو أقضى غدا وان لم يأت بضمير وقياسه ان قضيت بدون ضمير كذلك (أو أنا مقر به) أو لا انكر ماتدعى به (فهو اقرار) لان الستة الاول موضوعة للتصديق نعم لو اقترن بواحد مما ذكر كصدقت ونحوه قرينة استهزاء كايراد كلامه بنحو هز رأس وضحك مما يدل على التعجب والانكار لم يكن به مقرا ولان دعوى الابراء أو القضاء اعتراف بالاصل ولو حذف منه لم يكن اقرارا لاحتماله الابراء من الدعوى وهو لغو وكذا أقرانه أبرأنى أو استوفى منى كما أفتى به

(قوله كل على انفرادها) أى من على وفى ذمتى وهو مستفاد من قوله أولا هى بمعنى أو (قوله أو انه ردها) أى بعد ذلك فى زمن يمكن فيه الرد (قوله صالح لهما) أى للدين والعين (قوله بالعين) أى فيقبل دعواه التلف والرد للعين التى فسر بها (قوله أو اقض) قسيم لقوله ولو قال لى عليك (قوله وبذلك) اسم الاشارة راجع لقوله لانتفاء ثبوته (قوله وهذا) أى كونه ليس اقرارا (قوله انما يأخذ فيه) أى الاقرار (قوله لكن مراده) أى الشافعى (قوله ويؤيد ماذكر) أى من انه ليس اقرارا (قوله لم يكن اقرارا) أى لانه مع فتح اللام صادق بكل ماينسب لزيد وان لم يكن من جنس مايقر به كالعلم والشجاعة (قوله فانه اقرار لزيد) أى ويلزمه له مافسره به وان لم يتمول كما يأتى للشارح

(قوله لا يقال يؤيد ماقاله التاج) وهو قوله وهذا يقوله الخ (قوله تينك) هما قوله لى عليك ألف وقوله أو اقض الالف الذى لى الخ (قوله أو أليس لى عليك) الاولى عدم ذكر هذه لما يأتى فى قول المصنف ولو قال أليس لى عليك كذا الخ من حكاية الخلاف فى نعم بل لا حاجة الى قوله أيضا ولو قال فى جواب لى عليك مائة لأنه مستفاد (قوله موضوعة للتصديق) قد يقال فى نعم ومابعدها نظر بالنسبة لقوله أليس لى عليك لانه نفى وتصديق النفى ليس اقرارا وسيأتى الجواب عنه فى كلام الشارح بان الاقرار مبنى على العرف

ولاه حيث فوض له ذلك خصوصا اذا وقعت منه أحكام (قوله أصحهما عدمه) أى عدم نفوذه فهو على حذف مضاف (قوله ينعزل به) هو خبر قوله وكذا (قوله الانعزال بردة الموكل) أى وهو ضعيف لما علم من جزمه بخلافه قبيله وكأنه انما ساق كلام

(قوله لدعوى البراءة) أى أو الاستيفاء وقوله ويلحق به أى بقوله لم يكن اقرارا وقوله المدعى بها الاولى به لان الالف مذكر وقوله وكذا أقر أى ليس اقرارا (قوله فهما صادقان) قال سم على منهج بعد مثل ماذكر وينبغي وفاقا لمر ان الحكم كذلك وان كان لا تقبل شهادته كعبد وصبي فلينظر ولعل الفرق بين مالو قال ان شهدا على بكذا صدقتهما وبين ان شهدا على فهما صادقان ان الجواب فى قوله فهما صادقان اسمية مدلولها الثبوت وهو لا يعلق فيؤول بان المعنى ان شهدا على قبلت شهادتهما لانهما صادقان ومتى كانا صادقين كان ذلك اقرارا منه باعترافه بالحق بخلاف صدقتهما فان المعنى فيه ان شهدا على نسبتهما للصدق وذلك لا يلزم منه الدلالة على صدقهما (قوله فيما شهدا به) فان أسقط فيما شهدا به لم يكن اقرارا اه ج قال فى شرح الروض ولو لم يأت بصيغة الشهادة بل قال اذا قال زيد ان لعمرو على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك كما قاله ابن العماد اه ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان رجلا اتهم بمتاع انسان فشهد عليه شخص بانه رأى بعض المتاع عنده فقال المدعى عليه ان حلف هذا الشاهد انه رأى عندى هذا المشهود به فهو صادق وهو ان يكون مقرا بذلك وان لم يحلف الشاهد لانه اذا حكم بصحة الاقرار بمجرد التعليق على الاخبار الخالى عن اليمين فمع الاخبار على التعليق باليمين يكون كذلك (قوله له المطالبة ببيانه) قضية كونه تفسير المبهم ان يقبل تفسيره بما لا يتمول كحبة بر وفيه ان غير المتمول لا يصح الصلح عنه بمال لان الصلح عن العين أو الدين بمال بيع وما لا يتمول لا يصح بيعه فلعل المراد انه يصح تفسيره بما يصح الصلح عنه بمال فليحرر (قوله وما أكثر ما تتقاضى) أى تطالب وقوله دعوى عين بيده أى المدعى عليه (قوله فقال بسم الله) ومثله مالو قال على الرأس والعين بالاولى (قوله مبينا) أى واضحا (قوله أو نعم) قال سم على منهج ولو وقعا أى نعم وبلى فى جواب الخبر المنفى نحو ليس لى عليك ألف قال الاسنوى فيتجه أن يكون اقرارا مع بلى بخلاف نعم بر اه (أقول) ولعل الفرق بينهما ان نعم لاثبات النفى وتقريره فكأنه قال نعم ليس لك على شئ وبلى لرده فكأنه قال لك على لانه اذا رد النفى فقد أثبت نقيضه

القفال وهى حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام ويلحق به أبرأتنى من هذه الدعوى ولان الضمير فى به عائد للالف المدعى بها فلا حاجة لقوله لك كما أجاب به السبكى عن قول الرافعى يحتمل انه مقر لغيره عند حذف لك ولو سأل الحاكم المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى كان اقرارا قاله السبكى ولو قال ان شهدا على بكذا صدقتهما أو فالا ذلك فهو عندى أو صدقتهما لم يكن اقرارا لانتفاء الجزم ولان الواقع لا يعلق بخلاف فهما صادقان لانهما لا يكونان صادقين الا ان كان عليه المدعى به الآن فيلزمه وان لم يشهدا فلو قال فهما عدلان فيما شهدا به فالاوجه انه كقوله فهما صادقان لانه بمعناه ولو قال لمن شهد عليه هو عدل أو صادق فليس باقرار حتى يقول فيما شهد به ولو ادعى عليه بعين فقال صالحنى عما كان على فهو اقرار بمبهم له المطالبة ببيانه ويفارق كان لك عندى أو على ألف بأنه لما لم يقع جوابا عن شئ كان باللغو أشبه ولو ادعى عليه ألفا فانكر فقال اشتر هذا منى بالالف الذى ادعيته كان اقرارا به كبعنى بخلاف صالحنى عنه به اذ ليس من ضرورة الصلح كونه بيعا حتى يكون ثم ثمن بخلاف الشراء ولو قال فى جواب دعواه لا تدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى لم يكن اقرارا لانتفاء صراحته قاله ابن العماد ولو قال فى جواب دعوى عين بيده اشتريتها أو ملكتها منك أو من وكيلك كان اقرارا لتضمنه ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا فى البيع ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام بخلاف قوله ملكتها على يدك لا يكون اقرارا لان معناه كنت وكيلا فى تمليكها ولو طالبه بوفاء شئ فقال بسم الله لم يكن اقرارا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو قال انا مقر) ولم يقل به (أو انا أقر به فليس باقرار) لصدق الاول باقراره ببطلانه أو بوحدانيته تعالى ولاحتمال الثانى للوعد بالاقرار فى ثانى الحال ولا يرد على ذلك قولهم فى لا أنكر ما تدعيه انه اقرار مع احتمال الوعد لان العموم الى النفى أسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة فانها تعم فى حيز النفى دون الاثبات وما شكك به الرافعى من فرض كون الفرق مبينا لكنه غير ناف للاحتمال وقاعدة الباب مبنية على اليقين أجيب عنه بان المفهوم عرفا من لا أنكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف أنا أقر به (ولو قال أليس) أو هل كما فى المطلب (لى عليك كذا

المطلب ليعلم منه حكم ردة الوكيل فقط (قوله كامر) يعنى فى الوكيل خاصة (قوله كان أعتق أو باع) أى أو أجر كما سيأتى (قوله أو أجر ما أذن فى ايجاره) هـذا من صور خروج محل التصرف عن ملك الموكل لا من خروج المنفعة كما لا يخفى (قوله وعليه

وهو ما نفاه ولعل الاسنوى جار على مقتضى اللغة لان الالفاظ اذا أطلقت حملت على حقائقها اللغوية مالم يرد ما يخالفه وفى أليس قد يدعى وجود عرف يخالف اللغة ولعله عدم تفرقة حملة الشريعة بين بلى ونعم فى أليس كما أشار اليه بقوله لانه المفهوم من ذلك (قوله بخلاف بلى) وقد نظم هذا المعنى شيخنا العلامة الاجهورى فقال

فقال بلى أو نعم فاقرار) لانه المفهوم من ذلك (وفى نعم وجه) لانها فى اللغة تصديق للنفى المستفهم عنه بخلاف بلى فانها رد له ونفى النفى اثبات ولهذا جاء عن ابن عباس رضى الله عنهما فى آية ألست بربكم لو قالوا نعم كفروا ورد هذا الوجه بان الاقارير ونحوها مبنية على العرف المتبادر من اللفظ لا على دقائق العربية وعلم منه عدم الفرق بين النحوى وغيره خلافا للغزالى ومن تبعه ويفرق بينه وبين نظيره فى الطلاق من الفرق بينهما فى أنت طالق أن دخلت الدار بفتح الهمزة بان المتبادر هنا عند النحوى عدم الفرق لخفائه على كثير من النحاة بخلافه ثم ولا ينافى ما تقرر قول ابن عبد السلام لو لقن العربى كلمات عربية لا يعرف معناها لم يؤاخذ بها لانه لما لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها لان هذا اللفظ يفهمه العامى أيضا وكلام ابن عبد السلام فى لفظ لا يعرفه العامى أيضا والاوجه ان العامى غير المخالط لنا يقبل دعواه الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء بخلاف المخالط لنا لا يقبل فى الخفى الذى لا يخفى على مثله معناه (ولو قال اقض الالف الذى لى عليك) أو أخبرت ان لى عليك الفا (فقال نعم) أو جير أو بلى أو اى (أو أقضى غدا) ذلك أو نحوه مما يخرجه عن احتمال الوعد كما بحثه الاسنوى (أو امهلنى فى ذلك (يوما أو حتى أقعد أو أفتح الكيس أو أجد) أى المفتاح (فاقرار فى الاصح) لانه المفهوم من هذه الالفاظ عرفا والثانى لا لانها ليست صريحة فى الالتزام ولو قال اكتبوا لزيد على ألف درهم فليس باقرار كما قاله الزبيلى لانه انما أمر بالكتابة فقط ولو قال اشهدوا على بكذا كان اقرارا كما أفتى به الغزالى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه آخرا ولا يعارض ما أفتى به من انه لو قال اشهدوا على انى وقفت جميع أملاكى وذكر مصرفها ولم يحدد شيأ منها صارت جميع أملاكه التى يصح وقفها وقفا ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها ومهما شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف ما فى فتاوى البغوى لو قال المواضع التى أثبت أساميها وحدودها فى هذا ملك افلان وكان الشاهد لا يعرف حدودها ثبت الاقرار ولم تجز الشهادة عليها أى بحدودها وتجوز على تلفظه بالاقرار وأفتى السبكى بان قوله ما نزل فى دفترى صحيح يعمل به فيما علم انه به حالة الاقرار ويوقف ما حدث بعده أو شك فيه قال غيره وفى وقف ما علم حدوثه نظر اه وهو ظاهر ولو قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط لزمه كل منهما غيران القراريط مجهولة ثم شرع فى الركن الرابع وهو المقر به مترجما عنه بفصل فقال

﴿فصل﴾ * يشترط فى المقر به * ان يكون مما تجوز به المطالبة و (ان لا يكون ملكا للمقر) حين يقر لان الاقرار ليس ازالة عن الملك وانما هو اخبار عن كونه ملكا للمقر له فلا بد من

نعم جواب للذى قبله
انباتا أو نفيا كذا قرروا
بلى جواب النفى لكنه
يصير اثباتا كذا حرروا

(قوله وغيره) أى فى كون نعم وبلى اقرارا (قوله بينهما) أى النحوى وغيره (قوله أو نحوه) أى كقوله حتى يتيسر او اذا جاء فى مال قضيت (قوله ما أفتى به) أى الوالد (قوله فى هذا) أى المكتوب مثلا (قوله وتجوز على تلفظه بالاقرار) لم يبين وجه عدم المعارضة ولعله ان الشهادة انما امتنعت فى مسئلة البغوى لان المقر لم يبين شيأ من الحدود حتى يشهد به وجازت فيما أفتى به والده لانهم انما يشهدون على مجرد انه وقف ما يملكه ولم يثبتوا شيأ بخصوصه انه ملكه وعليه فما ثبت انه ملكه ثبت وقفه وما لا فلا (قوله ويوقف) أى عن العمل به (قوله وهو ظاهر) أى بل هو لغو ويجزم بعدم الوقف لان معنى ما نزل أى الذى هو منزل فى دفترى الآن وهو لا يشمل ما حدث تنزيله بعد

﴿فصل يشترط فى المقر به الخ﴾ (قوله وان لا يكون ملكا للمقر الخ) لعل المراد من هذا ان لا يأتى فى لفظه بما يدل على انه ملك للمقر وليست صحة الاقرار وبطلانه دائرين على ما فى نفس الامر لانه لا اطلاع لنا عليه حتى نرتب الحكم عليه نعم فى الباطن العبرة بما فى نفس الامر حتى لو قال هذه الدار لزيد ولم تكن لزيد لم يصح الاقرار أو دارى التى ملكتها لزيد وكانت له فى الواقع فهو اقرار صحيح ويجب تأويل الاضافة والكذب لا يحصل الملك

ردما أخذه للموكل) قال الشهاب حج ومحله ان لم يصدقه البائع على انه وكيل بعشرين والافهى باعترافه ملك للموكل فيأتى فيه التلطف الآتى اه (قوله وبقوله والمال له) أى فى الثانية كما صرح به حج (قوله اذن من اشترى لغيره بمال نفسه الى آخره) أى لان الصورة انه لم يسم الموكل فى العقد ولم يذكر بعده الا انه اشتراه له بماله (قوله ولا بينة) أى بالوكالة كما صرح به حج

تقديم المخبر عنه على الخبر (فلو قال دارى أو ثوبى) أو دارى التى اشتريتها لنفسى لزيد (أو دينى الذى على زيد لعمرو) ولم يرد الاقرار (فهو لغو) لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فينافى اقراره لغيره اذ هو اخبار بسابق عليه كما مر فحمل على الوعد بالهبة ومن ثم صح مسكنى أو ملبوسى له لانه قد يسكن ويلبس غير ملكه فلو أراد بالاضافة فى دارى لزيد اضافة سكنى صح كما قاله البغوى فى فتاويه وبحث الاذرعى استفساره عند الاطلاق والعمل بقوله ولو قال الدين الذى كتبته أو باسمى على زيد لعمرو صح اذ لا منافاة أيضا أو الدين الذى لى على زيد لعمرو لم يصح الا أن قال واسمى فى الكتاب عارية وكذا ان أراد الاقرار فيما يظهر أخذا مما مر فلو كان بالدين المقر به رهن أو كفيل انتقل الى المقر له بذلك كما فى فتاوى المصنف لكن الاوجه ما فصله التاج الفزارى وهو أنه ان أقر بان الدين صار لزيد فلا ينتقل بالرهن لان صيرورته اليه انما تكون بالحوالة وهى تبطل الرهن وان أقر بان الدين كان له بقى الرهن بحاله ومر ان دين الرهن ونحو المتعة والخلع وارش الجناية والحكومة لا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وعليه يحمل قول البغوى محل صحة الاقرار فيما مر اذا لم يعلم انه للمقر اذ لا يزول الملك بالكذب (ولو قال هذا لفلان وكان ملكى الى أن اقررت) به (فأول كلامه اقرار وآخره لغو) فليطرح آخره فقط ويعمل باوله لاشتماله على جملتين مستقلتين ومن هذا علم صحة هذا ملكى هذا لفلان كما صرح به الامام واقتضاه كلام الرافعى أو هذا لى وكان ملك زيد الى أن اقررت لانه اقرار بعد انكار أو عكسه وانما لم يقبل قول شاهد تناقض كان حكى ما ذكر وان أمكن الجمع فيه لانه يحتاط فى الشهادة

(قوله التى اشتريتها لنفسى لزيد) قياسه ان مثل ذلك ما لو قال مالى الذى ورثته من أبى لزيد (قوله فهو لغو) أى بخلاف ما لو قال له على فى دارى أو مالى الف فلا يكون لغوا بل هو اقرار كما يأتى ما يؤخذ منه ذلك فى الفصل الآتى بعد قول المصنف ولو قال له فى ميراثى من أبى ألف الخ (قوله لان الاضافة اليه تقتضى الملك) أى حيث لم يكن المضاف مشتقا ولا فى حكمه فان كان كذلك اقتضى الاختصاص بالنظر لما دل عليه مبدأ الاشتقاق فقوله فمن ثم كان قوله دارى أو ثوبى لزيد لغوا لأن المضاف فيه غير مشتق فأفادت اضافته الاختصاص مطلقا ومن لازمه الملك بخلاف مسكنى فان اضافته انما تفيد الاختصاص من حيث السكنى لا مطلقا لاشتقاقه (قوله ويلبس غير ملكه الخ) ويتردد النظر فى قوله دارى التى أسكنها الان ذكر هذا الوصف قرينة على أنه لم يرد بالاضافة الملك اه حج ٦٠ (أقول) الاقرب عدم الصحة لان ما ذكره لا يصلح لدفع ما دلت عليه الاضافة ونقل سم على حج ما يصرح به والكلام عند الاطلاق فلو أراد به الاقرار عمل به (قوله اضافة سكنى) أى لنفسه (قوله صح) أى ويكون اقرارا لزيد بالدار (قوله كما قاله البغوى الخ) معتمد (قوله وكذا ان أراد الاقرار) أى فيصح وقياسه الصحة فيما لو قال دارى التى هى ملكى لزيد وقال أردت الاقرار لكن فى سم على منهج عن شرح الروض انه لا يصح الاقرار فى هذه وعن ع ان ظاهر شرح المنهج عدم قبول ارادة الاقرار اه ولو قيل بقبول ارادته وحمله على ارادة المجاز باعتبار ما كان أو فى ظاهر الحال لم يبعد (قوله كان له) أى أو اطلق واقتضى ما لا الاطلاق الصحة (قوله ومر) أى قبل فصل الصيغة بعد قول المصنف وان أسنده الى جهة لا تمكن فى حقه الخ فى قوله ومن المستحيل شرعا أن يقر لقن عقب عتقه وان يثبت له دين بنحو صداق أو خلع أو جناية فيقر به لغيره الخ (قوله ان دين الرهن) عبارة حج ان دين المهر وهى الصواب والموافقة لما مر من تعبيره بالصداق (قوله ونحو المتعة) كوطء الشبهة (قوله لا يصح الاقرار) ظاهره وان اراده وهو ظاهر لظهور الكذب فيه وافهم سم قوله دين المهر الخ ان عين ما ذكره كان أمهر أو امتع عينا يصح الاقرار بها عقب ثبوتها وهو ظاهر وكما يفهم من قوله الآتى فلو اقر ولم يكن بيده ثم صار عمل بمقتضى الاقرار وليتأمل اه سم على حج وقول سم بمقتضى الاقرار أى لجواز ان تكون العين مغصوبة فلم تدخل فى ملكها (قوله ومن هذا) الاشارة راجعة الى قوله على جملتين (قوله علم صحة هذا) أى فيكون اقرارا (قوله أو عكسه) أى وكل منهما صحيح والمراد بعكسه الانكار بعد الاقرار (قوله كان حكى ما ذكر) بان قال ان زيدا أقر بان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى أن أقر به شرح روض وظاهره انه لا فرق فى عدم القبول بين كونه يجعل ذلك اخبارا من نفسه أو نقلا عن كلام المقر وقال سم على حج انه محمول على ما لو جعله

وكان ينبغي تأخيره عن الصورة الثانية كما صنع حج (قوله وهذا لا يمكن الحلف عليه) أي بتا (قوله لانه حلف على نفي العلم) أي لان قاعدته الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وعبارة التحفة وهذا لا يمكن الحلف عليه لانه حلف على نفي

مالا يحتاط للاقرار (وليكن المقر به) من الاعيان (في يد المقر) حسا أو حكما (ليسلم بالاقرار الى المقرله) لانه عند انتفاء يده عنه اما مدع أو شاهد بغير لفظهما فلم يقبل واشتراط كونه بيده بالنسبة لاعمال الاقرار وهو التسليم لا لصحته فلا يقال انه لاغ بالكلية بل متى حصل بيده لزمه تسليمه اليه كما سيأتي ويستثنى مالو باع بشرط الخيار له أو لهما ثم ادعاه رجل فأقر البائع في مدة الخيار له به فانه يصح وينفسخ البيع لان له الفسخ ومالو باع الحاكم مال غائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل بيع الحاكم فانه يقبل منه كما نقله الرافعي قبيل كتاب الصداق عن النص وما أفتى به صاحب البيان من قبول اقرار من وهب لولده عينا ثم اقبضه اياها ثم أقر بها لغيره مفرع كما قاله الاذرعي على ان تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه ومحل ماذكره المصنف اذا كان في يده لنفسه ولو كان نائبا عن غيره كناظر وقف وولي محجور لم يصح اقراره وخرج بما ذكرناه في تقرير كلامه الدين فلا يأتي فيه ماذكر (فلو أقر ولم يكن في يده ثم صار) في يده (عمل بمقتضى الاقرار) بان يسلم للمقر له في الحال (فلو أقر بحرية عبد) معين (في يد غيره) أو شهد بها ثم (اشتراه) لنفسه أو ملكه بوجه آخر وخص الشراء لانه الذي يترتب عليه جميع الاحكام الآتية (حكم بحريته) بعد انقضاء مدة خيار البائع وترفع يد المشتري عنه لوجود الشرط ومحل ذلك اذا اشتراه لنفسه فلو اشتراه لموكله لم يحكم بحريته لان

من نفسه حكاية لكلام الغير بالمعنى ثم قال لكن كلام الشارح ظاهر في خلافه فليراجع ومع ذلك فالاوجه معنى ما اقتضاه كلام شرح الروض من أنه لو قال قال زيد هذا ملك عمرو وكان ملكي الى ان اقررت به كان اقرارا لان هذا نقل لخصوص ماقاله المقر فلا فرق بين كونه صادرا منه أو من الشاهد اخبارا عنه (قوله أو حكما) أي كالمعار والمؤجر تحت يد غيره (قوله وينفسخ البيع) لعل المراد انه يتبين بطلانه لعدم دخوله في ملك المشتري وبقاء ملك البائع عليه فلا يصح بيعه له أو ان المراد وينفسخ الاثر الذي كان يترتب على العقد لو لم يأت بما يقتضي الانفساخ (قوله لان له الفسخ) مقتضاه انه لو اطلع البائع على عيب في الثمن المعين أو المشتري على عيب في المبيع ثم اقر البائع أو المشتري بالمبيع لاجنبي صح لان لهما الفسخ فليراجع وقياس ما يأتي في قوله وما أفتى به صاحب البيان الخ خلافه لان مجرد الاطلاع على العيب لا يحصل به الفسخ هذا والاولى تعليل صحة الاقرار بزمن الخيار المذكور بان المقر به لم يخرج عن ملك المقر بالبيع لفرض الكلام فيما لو كان الخيار للبائع أو لهما وعليه فلا يشكل ما يأتي في الهبة ولا يتوجه الحاق خيار العيب بخيار الشرط فلا يكون الاقرار به صحيحا (قوله فانه يقبل منه) أي بيمينه على القاعدة من أنهم حيث اطلقوا القبول حمل على ماهو باليمين فان ارادوا خلافه قالوا بلا يمين (قوله والاصح خلافه) أي فيكون قوله لغوا وظاهره وان دلت القرينة على صدقه (قوله لم يصح اقراره) أي مالم يستأذن الحاكم ويقيم المدعي بينة تشهد بذلك فيصح تصديقا للبينة بل لو انكر عمل بالبينة وانما احتيج لاستئذان الحاكم لتقام البينة على مدعى عليه (قوله وخرج بما ذكرناه) من قوله من الاعيان (قوله ولا يأتي فيه) أي لكن لو اقر الوارث في حياة مورثه بان ما لمورثه على زيد لا يستحقه ثم مات مورثه وصار الدين للمقر عمل بمقتضى اقراره فليس له مطالبة المدين أخذا من قول المصنف فلو أقر ولم يكن الخ (قوله عمل بمقتضى الاقرار) ﴿تنبيه﴾ يؤخذ من المتن وغيره صحة ما أجبت به في ممر مستطيل الى بيوت أو مجرى ماء كذلك الى أراضي لا يقبل أي كل منهما قسمة وأقر بعض الشركاء لآخر بحق فيه من صحة الاقرار ووقف الامر لتعذر تسليم المقر به لان يد الشركاء حائلة فان صار بيد المقر ما يمكنه به تسليم الحق المقر به أوخذ به والا فلا ولا قيمة هنا للحيلولة لان الشرط أن تكون من المقر وهي هنا من غيره لتعذر القسمة والمرور في حق الغير اه حج وقول حج لتعذر تسليم المقر به قد يشكل على هذا ماقيل من أنه يجوز بيع جزء شائع من دار ويصح تسليمه بغير اذن الشريك ولم ينظر لكون يده حائلة الا أن يقال ان الدار يمكن انتفاع الشريكين بها مهاياة أو قسمتها أو ايجارها من القاضي عليهما بخلاف ماذكر من الممر والمجرى (قوله وترفع يد المشتري) الاولى فترفع (قوله اذا اشتراه لنفسه) هذا التقييد تقدم التصريح به في قوله لنفسه بعد قول المصنف اشتراه فكان الاولى ان يقول اما لو اشتراه الخ (قوله فلو اشتراه لموكله) وينبغي ان مثل موكله موليه كما أفهمه التقييد بنفسه ثم الكلام في الحكم بالصحة ظاهرا اما بحسب نفس الامر فان كان صادقا فيما ذكره من الحرية فالعقد باطل ويأثم باقدامه عليه

فعل الغير فتعين الحلف فيه على نفي العلم فلعل في عبارة الشارح سقطا من الكتبة (قوله مشير الرد ما اعترض به المصنف الخ كا ن مراده اعتراض الاسنوي الذي من تتمة استشكاله السابق وعبارة الاسنوي في قول المصنف وان كذبه حلف على نفي

(قوله أو باعتبار مدلوله) وهو الانسان (قوله ولا يرد) أي الخلاف (قوله قد لا يرتضيه) أي فيكون ما هنا افتداء من جهة المشتري وبيعا من جهة البائع قطعا (قوله لوارثه الخاص) أي كالابن (قوله لانه) أي ما يأخذه (قوله لكنه) أي العبد (قوله بشرطه) أي وهو عدم وارث خاص (قوله من تركته) أي المدعي حريته (قوله أقل الثمنين) أي ثمن البائع الاول والبائع الثاني ووجهه ان الاقل ان كان هو الذي وقع به البيع الاول فهو الذي تعدى سيد العبد بقبضه فيؤخذ من تركته دون ما زاد وان كان الاقل هو الثاني فلأن المقر بالحرية لم يغرم الا هو فلا يأخذ زيادة عليه ﴿فرع﴾ قال الشافعي لو اشترى أرضا ووقفها مسجدا أي مثلا فجاء آخر وادعاها وصدقه المشتري لم تبطل الوقفية وعليه قيمتها اهـ حواشي شرح الروض (أقول) وهو ظاهر جلي مأخوذ مما تقدم من أن الحق اذا تعلق بثالث لا التفات الى قول البائع والمشتري اذا اتفقا على بطلان البيع ولا يثبت ما ادعاه الثالث الا ببينة ولا رجوع للمشتري على البائع بشئ حيث لم يصدقه البائع على الوقفية (قوله أي المشتري لذلك) اسم الاشارة راجع الى قوله لان اعترافه الخ (قوله أو في البائع) اي أو على المذهب في البائع (قوله الاول) هو قوله فهما عند السبكي وجرى عليه المحلي (قوله والثاني) هو قوله أو في البائع (قوله ومثل ذلك خيار عيب الثمن) أي فان تعذر رده فله الارش (قوله ومن ثم امتنع رده) أي المشتري (قوله اذ لو رد) أي البائع (قوله جاز له استرداد العبد) قضيته ما ان الاكساب الحاصلة من العبد اذا رد بعد ذلك على البائع ليست للبائع بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وعليه فانظر ماذا يفعل فيها لان المشتري يمتنع عليه اخذها لدعواه حريته والمبيع رقيق بزعم البائع والرقيق لا يملك فيه نظر فليراجع ثم رأيت في العباب ما نصه فله دون المقر الخياران والفسخ في الثمن المعيب فان عين في العقد استرد المبيع وكتب بهامشه شيخنا الشوبري ما نصه قوله استرد المبيع أي وما كسبه من البيع الى الفسخ لا يأخذه البائع بل يوقف تحت يد من يختاره القاضي ان عتق فله وان مات فحكم الفيء كمال من رق من الحربيين كما اوضح ذلك الشهاب حج في الفتاوى وقوله جاز له التعبير بالجواز يشعر بان له حالة أخرى وانظر ما هي فانه برد الثمن المعين ينفسخ العقد فيعود له المبيع ولو قال فبـاطلاعه على عيب في الثمن المعين يجوز استرداد المبيع كان ظاهرا (قوله بخلاف رده) أي الثمن فلا يجوز له (قوله فجميع الكسب له) أي المشتري (قوله وقد ظلمه) أي ظلم البائع المشتري (قوله وقد ظفر) أي المشتري بماله أي البائع (قوله فان لم يكن مستغرقا أي كبنت وزوجة مثلا

الملك يقع ابتداء للموكل وكما لو اشترى اباه بالوكالة وتسميته الحر في زعم المقر عبدا باعتبار ظاهر الاسترقاق أو باعتبار ما كان أو باعتبار مدلوله العام (ثم ان كان قال) في اقراره (هو حر الاصل فشراؤه افتداء) من جهة المشتري كما في المحرر فلا يثبت له أحكام الشراء لان اعترافه بحريته مانع من ذلك واما البائع ففيه الخلاف الآتي كما صرح به في المطلب فيثبت له الخياران ولا يرد على المصنف لانه قد لا يرتضيه واذا مات المدعي حريته بعد الشراء فميراثه لوارثه الخاص فان لم يكن فلبيت المال وليس للمشتري أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر واعتراف المشتري بانه كان مملوكا ولكن أعتقه مالكه قبل شراء البائع له كاعترافه بحرية أصله لكنه هنا يورث بالولاء بشرطه و يأخذ المشتري من تركته أقل الثمنين (وان قال اعتقه) البائع وهو يسترقه ظلما (فافتداء) اي فشراؤه حينئذ افتداء (من جهته) أي المشتري لذلك (وبيع من جهة البائع على المذهب) فهما عند السبكي أو في البائع فقط عند الاسنوي بناء على اعتقاده قال ابن النقيب ان الاول أقرب الى ظاهر العبارة والثاني أقرب الى ما في نفس الامر (فيثبت فيه الخياران) أي المجلس والشرط ومثل ذلك خيار عيب الثمن (للبائع فقط) لا للمشتري لما مر انه افتداء من جهته ومن ثم امتنع رده بعيب ولم يستحق أرشا بخلاف البائع اذ لو رد الثمن المعين بعيب جاز له استرداد العبد بخلاف رده بعد عتق المشتري في غير ذلك لاتفاقهما على عتقه ثم يوقف ولاؤه لانتفاء اعتراف البائع بعتقه والمشتري لم يعتقه فان مات بلا وارث بغير الولاء وله تركة ورثه البائع ورد الثمن للمشتري ان صدق البائع المشتري بعتقه فان لم يصدقه فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي ان كان لانه اما كاذب في حريته فجميع الكسب له أو صادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه باخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله أما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه

العلم بالوكالة مانصه اعلم ان ماذكره المصنف قد ذكره الرافعي في شرحه وفسر التكذيب بان يقول انما اشتريت لنفسك

مايخصه وفي الباقي مامر والا فجميع ميراثه له وليس للمشتري أخذ شيء منه لانه بزعمه ليس للبائع الا اذا كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا للعبد فلا ارث له بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره ولو أقر بان ما في يد زيد مغصوب صح شراؤه منه لانه قد يقصد استنقاذه ولا يثبت الخيار للمشتري كما قاله الامام لانه انما يثبت لمن يطلب الشراء ملكا لنفسه أومر تنبيه ولو أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها لزمته الاجرة أو نكحها لزمه المهر وليس له في الاولى استخدامها ولا في الثانية وطؤها الا ان كان نكحها باذنها وسيدها عنده ولي بالولاء كان قال أنت اعتقتها أو بغير الولاء كان كان أخاها وسواء أحلت له الامة أم لا لاعترافه بحريتها قاله الماوردي لكن قال السبكي وغيره ينبغي عدم الصحة الا ان يكون ممن حلت له الامة لاسترقاق أولادها كامهم وهو الاوجه ويؤيده ما أفتى به الوالد رحمه الله فيمن أوصى باولاد أمته لآخر ثم مات وأعتقها الوارث فلابد في تزويجها من شروط نكاح الامة * ثم شرع في بيان الاقرار بالمجهول فقال (ويصح الاقرار بالمجهول) اجماعا ابتداء كان أو جوابا للدعوى لانه اخبار عن حق سابق فيقع مجملا ومفصلا وأراد به ما يعم المبهم كاحد العبدين كما ألحقه به السبكي (فاذا قال) ما يدعيه زيد في تركتي فهو في حق عينه الوارث أو (له على شيء قبل تفسيره بكل ما يتمول وان قل) كفلس لصدق اسم الشيء عليه فلو امتنع من التفسير أو نوزع فيه فسيأتي قريبا وضابط المتمول كما قاله الامام ما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر وتنظير الاذرعي مردود بان المراد بالاول ماله في العرف

(قوله وفي الباقي مامر) أي من انه ان صدق البائع المشتري بعتقه أخذ الباقي ورد قدر الثمن للمشتري وان لم يصدقه أخذ المشتري قدر الثمن من الباقي ووقف الزائد) قوله فجميع ميراثه له) أي الوارث (قوله وليس للمشتري أخذ شيء منه) أي ميراث العبد (قوله كأن كان) أي البائع (قوله فلا ارث له) أي للبائع (قوله كما لو لم يكن وارث) أي فان صدقه البائع دفع قدر الثمن للمشتري وأخذ التركة والا أخذ المشتري من التركة قدر الثمن ووقف الباقي وقد يؤخذ مما تقدم عن حج في كسب العبد ان ما خلفه هنا يكون لبيت المال لكن ظاهر ما قدمناه الوقف (قوله صح شراؤه) أي حكم بصحة شرائه منه ويجب رده لمن قال انه مغصوب منه ان عرف والا انتزعه الحاكم منه وينبغي ان يأتي مثل ذلك في كتب الاوقاف فاذا علم بوقفيتها وليس من العلم ما يكتب بهوامشها من لفظ وقف ثم اشتراها كان شراؤه افتداء فيجب عليه ردها لمن له ولاية حفظها ان عرف والا سلمها لمن يعرف المصلحة فان عرفها هو وابقاها في يده وجب عليه دفعها والاعارة منها على ما جرت به العادة في كتب الاوقاف (قوله أمة لغيره) أي مملوكة لغيره ظاهرا (قوله وليس له في الاولى استخدامها أي لان المؤجر لم يملك 63 منفعتها في زعم المستأجر لاعترافه بحريتها (تنبيه) لو كان المقر بحريته مستأجرا أو مرهونا أو جانيا ثم انتقل الى ملك المقر بارث أو نحوه فهل يحكم بحريته حتى تكون اكسابه في حالة الرهن والجناية له ولو كانت أمة فوطئت بشبهة كان المهر لها أو حدث ما يوجب فسخ الاجارة كانت المنافع له فيه نظر ولو أقر بان هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك اهـ حواشي الروض وقوله فيه نظر الذي يظهر فيه انه لا ينفك الرهن ولا تبطل الاجارة بانتقاله لمدعي الحرية ثم ان انفك بطريق من الطرق استقل العبد بالاكساب الماضية والآتية وما دام عقد الاجارة موجودا استحق المستأجر المنفعة التي عقد عليها بمقتضى الاجارة لان قول مدعي الحرية لا يقبل في حق غيره وانه لو بطلت الاجارة ملك العبد منفعة نفسه لانه حكم بحريته بانتقاله لمن أقر بها وان مهر الامة اذا وطئت بشبهة بعد انتقالها لمن أقر بحريتها تأخذه لعدم المعارض فيه واذا لم ينفك الرهن ولا فدى الجاني بيع العبد في الجناية والرهن والاكساب التي تحصلت في تلك المدة قبل بيعه في الجناية أو الرهن يأتي فيها ما تقدم عن فتاوى حج (قوله وسواء) أي في صحة النكاح (قوله ويصح الاقرار بالمجهول) أي لاي شخص كان (قوله فهو في حق عينه) أي صح وان لم يذكر المقر له شيأ وعينه الوارث ومع ذلك فهو مشكل لانه فوض أمر المقر به للمقر له دون الوارث فكيف يرجع لتعيينه وقد يجاب بان ما ذكره اقرار منه حالا لكن المقر به مجهول فلما لم تتوقف صحة الاقرار على تعيين المقر له رجع لتعيين الوارث (قوله فسيأتي قريبا) أي في قول المصنف في الفصل الآتي ومتى أقر بمبهم الخ (قوله بان المراد بالاول) هو قوله ما يسد الخ والثاني هو قوله أو يقع الخ لكن في حج التعبير بالواو وعليها فهو عطف تفسير وان المراد بالاول ما يحصل به نفع

والمسائل الثلاث وتبعه على ذلك في الروضة وفيه أمران أحدهما ان التكذيب المذكور ليس هو نفي علم حتى يحلف قائله على نفي

(قوله أي متمولا) يمكن ان لا يحتاج لذلك الا لو قالوا ليست مالا فليتأمل اهـ سم على حج ووجهه ان قولهم لا يعد مالا نفي لاعداده أي تسميته في العرف مالا وعدم التسمية في العرف لا ينافي انه مال في نفس الامر وان لم يسم به لحقارته (قوله يطهر بالدباغ) هذا يخرج المغلظ فلا يحل اقتناؤه وقد يتوقف فيه بما في الباس من انه يحل جعله غشاء لعضو الكلب (قوله لانه لا يثبت فيها) يمكن ان يصور ثبوت نحو الحبة بما لو اتلف له حبات متمولة كأنه معلومة الاعيان لهاثم أبرأه المالك مما عدا حبة معينة فان الظاهر بقاؤها في ذمته الا ان يقال مثل هذا نادر ولا اعتبار به اهـ سم على حج (قوله صدق المقر) أي حيث لا بينة (قوله أو ما ينسب اليه) عبارة حج عن الانوار انه لو قال جميع ما عرف لي لفلان صح (قوله وبه أفتى ابن الصلاح في حج وبه أفتى ابن الصباغ وفي نسخة منه ابن الصلاح (قوله ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه) أي فلو كان الساكن معه أكثر من زوجة جعل في أيديهم بعدد الرؤس (قوله في نصف الاعيان) أي التي في الدار بخلاف ما في يدها كالخلخال ونحوه فانها تختص به لانفرادها باليد وسواء كان ملبوسا لها وقت المنازعة أولا حيث علم انها تتصرف فيه وعبارة الدميري في النفقات

قيمة ولو قلت جدا كفلس والحاصل ان كل متمول مال ولا ينعكس كحبة بر وقولهم في البيع لا يعد مالا أي متمولا (ولو فسره بما لا يتمول) أي لا يتخذ مالا (لكنه من جنسه كحبة حنطة أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم) لحراسة أو صيد وقشرة نحو لوز وميتة لمضطر كما قاله الامام خلافا للقاضي (وسرجين) وهو الزبل وكذا بكل نجس يقتنى كجلد ميتة يطهر بالدباغ وخمر محترمة (قبل) كما لو فسره بحق شفعة وحد قذف ووديعة (في الاصح) لصدق ما ذكر على هذه الامور ويحرم أخذه ويجب رده والثاني لا يقبل فيهما لان الاول لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على والثاني ليس بمال وظاهر الاقرار المال وخرج بعلى في ذمته فلا يقبل فيه بنحو حبة حنطة وكلب قطعا لانه لا يثبت فيها ولو قال لزيد هذه الدار وما فيها صح واستحق جميع ما فيها وقت الاقرار فان اختلفا في شيء أهو بها وقته له صدق المقر وعلى المقر له البينة أخذا من قول الروضة لو أقر له بجميع ما في يده أو ما ينسب اليه صح وصدق اذا تنازعا في شيء أكان بيده حينئذ وقضيته انه لو اختلف وارث المقر والمقر له صدق وارث المقر لانه خليفة مورثه فيحلف على نفي العلم بوجود ذلك فيها حالة الاقرار ونحو ذلك ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها شيئا وبه أفتى ابن الصلاح وهو أوجه من قول القاضي يصدق المقر له قال ابن الصلاح ولو كان للمقر زوجة ساكنة معه في الدار قبل قولها في نصف الاعيان بيمينها لان اليد لها معه على جميع ما فيها صلح لاحدهما فقط أو لكليهما (ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه) بوجه حالا ولا مآلا وخمر غير محترمة لان على تقتضي ثبوت حق وهذا ليس حقا ولا اختصاصا ولا يجب ردها وبحث الاسنوي أخذا من التعليل قبول تفسيره بخنزير وخمر اذا أقر لذمي لانه يقر عليهما اذا لم يظهرهما

﴿تنبيه﴾ قال الشافعي رضي الله عنه اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فمن أقام البينة على شيء من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذي لا يعذر أحد عندي بالغفلة عنه ان هذا المتاع في أيديهما معا فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه فان حلفا جميعا فهو بينهما انصفين وان حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح أم بعد التفرق واختلاف ورثتهما كهما وكذلك أحدهما ووارث الآخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة أو للزوجة كالحلي والغزل أو لهما كالدراهم والدنانير أو لا يصلح لهما كالمصحف وهما أميان والنبل وتاج الملوك وهما عاميان وقال أبو حنيفة ان كان في يدهما حسا فهو لهما وان كان في يدهما حكما فما يصلح للرجال للزوج أو لها فلها والذي يصلح لهما فلهما وعند أحمد ومالك قريب من ذلك واحتج الشافعي بان الرجل قد يملك متاع المرأة والمرأة تملك متاع الرجل اذ لو استعملت الظنون لحكم في دباغ وعطار تداعيا عطرا ودباغا في أيديهما ان يكون لكل ما يصلح له وفيما اذا تنازع موسر ومعسر في لؤلؤ ان يجعل للموسر ولا يجوز الحكم بالظنون اهـ وينبغي ان مما يقتضي الحكم لاحدهما بيده معرفته به قبل التنازع كملبوس الرجل الذي يشاهد عليه في أوقات انتفاعه به ومعرفة المرأة بحلي تلبسه في بيتها وغيره لكن اتفق وقت التنازع ان الحلي والملبوس موضوعان في البيت فتستصحب اليد التي عرفت في كل منهما (قوله أو لكليهما) أي أو لم يصلح لواحد منهما اهـ سم على حج (قوله وبحث الاسنوي) الذي في حج ان الذي بحث هذا هو السبكي وان الاسنوي اعتمده (قوله وخمر) أي وان عصرها الذمي بقصد الخمرية (قوله لانه يقر عليهما) يؤخذ منه انه لو فسره لحنفي بنبيذ قبل منه وهو ظاهر

العلم الى ان قال الثانى ان مع هذا التفسير لا يستقيم الاقتصار فى التحليف على نفى العلم بالوكالة بل القياس وجوب الحلف على نفى العلم بكون المال لغيره فانه لو أنكر الوكالة ولكن اعترف بان المال لغيره كان كافيا فى ابطال البيع اه المقصود منه وحينئذ ففى دفعه بما ذكره الشارح نظر والجواب عنه فى شرح الروض فراجعه ٦٥ والظاهر ان الذى أراده الشارح الجلال بما ذكره انما هو دفع الاعتراض الاول كانه يقول ان الحلف على نفى الوكالة حلف على نفى فعل الغير فى المعنى لان نفيها يستلزم نفى التوكيل الناشئة هى عنه وهو فعل الغير على ان قول الشارح هنا ليس المراد به الحلف على نفى توكيل مطلق الخ

ويجب ردهما له وهو الاوجه وان نوزع فيه باطلاقهم ولو قال له عندى شئ أو غصبت منه شيأ صح تفسيره بما لا يقتنى اذ ليس فى لفظه ما يشعر بالتزام حق اذ الغصب لا يقتضى التزاما وثبوت مال وانما يقتضى الاخذ قهرا بخلاف قوله على ولا يشكل ما تقرر فى الغصب بانه استيلاء على مال أو حق للغير فكيف قبل تفسيره بما ليس بمال ولا حق لشموله ذلك لغة وعرفا فصح التفسير به (ولا) يقبل أيضا (بعيادة) لمريض (ورد سلام) لبعد فهمهما فى معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما ويقبل بهما فى له على حق لشيوع الحق فى استعماله فى ذلك ككل ما لا يطالب به شرعا وعرفا فقد عد فى الخبر من حق المسلم على المسلم والشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقر به قاله السبكى رادا به استشكال الرافعى الفرق بين الحق والشئ مع كون الشئ أعم فكيف يقبل فى تفسير الاخص ما لا يقبل فى تفسير الاعم وما اعترض به الفرق من أن الشافعى لا يستعمل ظواهر الالفاظ وحقائقها فى الاقرار بل قال أصل ما أبنى عليه الاقرار أن لا ألزم الا اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة وهذا صريح فى أنه لا يقدم الحقيقة على المجاز ولا الظاهر على المؤول فى هذا الباب اه رد بمنع كونه صريحا فى ذلك بل ولا ظاهرا فيه كيف وعموم هذا النفى الناشئ عن فهم ان المراد باليقين هنا ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة المقررة فى الاصول يقتضى ان لا يوجد اقرار يعمل به الا نادرا ولا يتوهم هذا أحد ومن عرف فروع الباب ظهر له أن مراده باليقين الظن القوى وبقوله ولا استعمل الغلبة أى حيث عارضها ما هو أقوى منها وحينئذ اتجه فرق السبكى ولو قال غصبتك أو غصبتك ما تعلم لم يصح اذ قد يريد نفسه فان قال أردت غير نفسك قبل لانه غلظ على نفسه وان قال غصبتك شيأ ثم قال أردت نفسك لم تقبل ارادته ويؤاخذ باقراره وقضيته ان الحكم كذلك لو قال غصبتك شيأ تعلمه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر فى غصبتك ما تعلم بان شيأ اسم تام ظاهر فى المغايرة بخلاف ما (ولو اقر بمال) مطلق (أو مال عظيم أو كبير) بموحدة (أو كثير) بمثلثة أو جليل أو خطير أو وافر أو نفيس أو أكثر من مال فلان أو مما بيده أو مما شهد به الشهود عليه أو حكم به الحاكم على فلان أو نحو ذلك (قبل تفسيره بما قل منه) أى المال ولو لم يتمول كحبة بر وقع باذنجانة أى صالح للاكل والا فهو غير مال ولا من جنسه لان الاصل براءة الذمة فيما فوقه ووصفه بنحو العظيم يحتمل انه بالنسبة لتيقن حله أو الشحيح أو لكفر مستحله وعقاب غاصبه وثواب باذله لنحو مضطر ولو قال له على مثل ما فى يد زيد أو مثل ما على لزيد كان مبهما جنسا ونوعا الا قدرا فلا يقبل بأقل من ذلك عددا الا ان المثلية لا تحتمل ما مر لتبادر الاستواء عددا منها (وكذا) يقبل تفسيره (بالمستولدة فى الاصح) لانها تؤجر وينتفع بها وتجب قيمتها اذا أتلفها أجنبى ولانها تسمى مالا وبه فارقت الموقوف لانه لا يسماه والثانى لا لخروجها عن اسم المال المطلق اذ لا يصح بيعها وسواء على الاول أقال له على مال ام له عندى مال (لا بكلب وجلد ميتة) وسائر النجاسات لانتفاء اسم المال عنها (وقوله له)

(قوله وان نوزع فيه باطلاقهم) أى ان الخمرة غير المحترمة لا يقبل التفسير منه بها (قوله لبعد فهمهما فى معرض) كمجلس كما فى المصباح اه ونقل الشنوانى فى حواشى شرح الشافية لشيخ الاسلام انها بكسر الميم وفتح الراء (قوله الاحتمالات العشرة) منها عدم احتمال المجاز والاضمار والنقل والاشتراك والتخصيص والتقييد والنسخ وعدم المعارض العقلى (قوله اتجه فرق السبكى) أى السابق فى قوله والشئ الاعم من الحق هو الشئ المطلق لا الشئ المقر به (قوله ولو قال غصبتك) أى نفسك (قوله فان قال) أى فيهما (قوله من مال فلان) المشهور بالمال الكثير اه ج (قوله أى صالح) هلا قال مثلا أو لغيره من وجوه الانتفاع لانه حينئذ أيضا من جنس المال اه سم على ج وقد يقال لما لم يكن المقصود منه الا ذلك ولم يصلح له عد غير منتفع به بالمرة (قوله أو مثل) أى أو له على مثل ما على لزيد (قوله فلا يقبل باقل من ذلك عددا) أى ويقبل بغير جنسه ونوعه

كلام لا يكاد يعقل فتأمل (قوله أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل) لا حاجة له هنا لانه تقدم آنفا (قوله اذا تيانه به امتثالا لامر الحاكم للمصلحة) ربما يقتضى أن يكون اقرارا اذا أتى به لا لامر الحاكم فليراجع (قوله ولا يقبل قوله فى الرد) أى اما بينته فتقبل على الراجح (قوله وان ضمن) أى ضمانا جعليا بقرينة مابعده (قوله على من استأجره للجباية) خرج بقوله على من استأجره مالو ادعى الجابى المقرر فى الوقف الرد على الناظر لان الناظر لم يستأمنه حتى يقبل عليه ٦٦ (قوله كما قال

عندى أو على (كذا كقوله) له (شئ) بجامع الابهام فيهما فيقبل تفسيره فيه بما يقبل ثم مما مر وكذا مركبة فى الاصل من اسم الاشارة وكاف التشبيه ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم وغيره من العدد ويجوز استعمالها فى النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة (وقوله شئ شئ أو كذا كذا) وان زاد على مرتين من غير عطف (كما لو لم يكرر) حيث لم يرد الاستئناف لظهوره فى التأكيد (وقوله شئ وشئ أو كذا وكذا) والاوجه ان مثل الواو هنا ما يأتى (وجب شيآن) متفقان أو مختلفان بحيث يقبل كل منهما فى تفسير شئ لاقتضاء العطف المغايرة وما صححه السبكى فى كذا درهما بل كذا انه اقرار بشئ واحد ويلزمه مثل ذلك فى كذا درهما وكذا بعيد من كلامهم لان تفسير أحد المبهمين غير مقتض لاتحادهما ولو مع بل الانتقالية أو الاضرابية وانما المقتضى للاتحاد نفس بل لما يأتى فيها فقوله درهما يوهم انه سبب الاتحاد وليس كذلك (ولو قال) له عندى أو على (كذا درهما) بنصبه تمييز الابهام كذا (أو رفع الدرهم) على أنه بدل أو عطف بيان كما قاله الاسنوى أو خبر مبتدا محذوف كما قاله غيره ودعوى السبكى كونه لحنا بعيدة وان سبقه لذلك ابن مالك فقال تجويز الفقهاء للرفع خطأ لانه لم يسمع من كلامهم ولعله بنى ذلك على عدم النقل السابق فى كذا (أو جره) وهو لحن عند البصريين أو سكنه وقفا (لزمه درهم) ولا نظر للحن لعدم تأثيره هنا ودعوى لزوم عشرين لنحوى لانها أقل عدد يميز بمفرد مجرور ولم يقل به أحد وقول جمع بوجوب بعض درهم فى الجر اذ التقدير كذا من درهم مردود وان نسب للاكثرين بان كذا انما تقع على الآحاد دون كسورها (والمذهب انه لو قال كذا وكذا) أو ثم كذا أو فكذا ان أراد العطف بالفاء لما يأتى فيهما مع الفرق بينهما وبين بل (درهما بالنصب وجب درهمان) لاقراره بشيئين مبهمين وتعقيبهما بالدرهم منصوبا اذ الظاهر انه تفسير لكل منهما واحتمال التأكيد يمنعه العاطف ولان التمييز وصف فى المعنى وهو يعود لكل ما تقدمه كما سيأتى فى الوقف ولو زاد فى التكرير كما فى نظيره الآتى وفى قول يلزمه درهم لجواز ارادته تفسير اللفظين معا بالدرهم وفى قول درهم وشئ أما الدرهم فلتفسيره الثانى وأما الشئ فللاول الباقى على ابهامه والطريق الثانى القطع بالاول (و) المذهب (انه لو رفع أو جر) الدرهم أو سكنه (فدرهم) أما الرفع فلانه خبر عن المبهمين أى هما درهم ويجوز كونه بدلا منهما أو بيانا لهما نظير مامر وهو الاولى وأما الجر فلانه وان امتنع ولم يظهر له معنى عند جمهور النحاة لكنه يفهم منه عرفا انه تفسير لجملة ما سبق فحمل على الضم وأما السكون فواضح والطريق الثانى قولان ثانيهما درهمان لانه يسبق الى الفهم انه تفسير لهما وانه أخطأ فى اعراب التفسير (ولو حذف الواو فدرهم فى الاحوال كلها) رفعا ونصبا وجرا لاحتمال التأكيد حينئذ ويتحصل مما تقرر اثنتا عشرة مسئلة لان كذا اما أن يؤتى بها مفردة أو مركبة أو معطوفة والدرهم

(قوله فى النوعين) أى المبهم وغيره (قوله ومركبة) أى مكررة مرة فاكثر (قوله وان زاد) أى وان كان المجلس مختلفا (قوله والاوجه ان مثل الواو هنا ما يأتى) لكن محله فى الفاء حيث أراد العطف والا فلا تعدد لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف الى آخر ما يأتى فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فان قال ودرهم لزمه درهمان (قوله ويلزمه) أى السبكى (قوله وانما المقتضى الخ) هذا على خلاف ما صححه فى بل بعد من لزوم التعدد (قوله لما يأتى) أى فى الفصل الآتى بعد قول المصنف فان قال ودرهم لزمه درهمان (قوله على عدم النقل السابق) أى فى قوله ثم نقل عن ذلك وصار يكنى به عن المبهم وغيره الخ (قوله بان كذا) متعلق بقوله مردود (قوله انما تقع) يتأمل وجه ذلك فان المفهوم مما سبق انها بمعنى شئ وهو كما يشمل الآحاد يشمل الابعاض الا أن يكون المراد انها تقع على الآحاد فى الاستعمال أو يثبت انها انما نقلت للآحاد دون غيرها (قوله أو أراد العطف) اما ثم والواو فلا يحتاجان الى الارادة (قوله لما يأتى) أى من أنه يجب فيها درهم واحد ان لم يرد العطف لانها تأتى للتفريع وتزيين اللفظ كثيرا فلا تحمل على العطف الا بقصده (قوله كما فى نظيره الآتى) أى فى قول المصنف ولو حذف الواو فدرهم فى الخ (قوله وأما السكون فواضح) أى لامكان أن التقدير هما درهم (قوله وجرا) أى وسكونا

اماأن يرفع أو ينصب أو يجر أو يسكن ثلاثة فى أربعة يحصل ماذكر والواجب فى جميعها درهم الا اذا عطف ونصب تمييزها فدرهمان ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان أوجههما لزوم شيئين اذ لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى الاول فان عنى غيره صح (ولو قال) له (على ألف ودرهم قبل تفسير الالف بغير الدراهم) من المال اتحد الجنس أو اختلف لانه مبهم والعطف انما يفيد زيادة عدد لا تفسيرا كالف وثوب ولو قال ألف ودرهم فضة فالجميع فضة كما قاله القاضى وهو ظاهر مالم يجرها باضافة درهم اليها ويبقى تنوين ألف فالاوجه حينئذ بقاء الالف على ابهامها ولو قال ألف وقفيز حنطة بالنصب لم يعد للالف اذ لا يقال ألف حنطة ولو قال ألف درهما أو ألف درهم بالاضافة فظاهر وان رفعهما ونونهما أو نون الالف فقط فله تفسير الالف بما لا تنقص قيمته عن درهم فكانه قال ألف مما قيمة الالف منه درهم (ولو قال) له على (خمسة وعشرون درهما) أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما أو ألف ونصف درهم (فالجميع دراهم على الصحيح) لجعله الدراهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لجميع المذكورات بمقتضى العطف والظاهر كما أفاده الشيخ انه لو رفع الدرهم أو نصبه فى الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه فى بقية الصور لزمه ماعدده العدد المذكور وقيمته درهم أخذا مما مر فى ألف درهم منونين مرفوعين والوجه الثانى يقول الخمسة فى مثال المصنف مجملة والعشرون مفسرة بالدراهم لمكان العطف فالحقت بالف ودرهم وعن ابن الوردى انه يلزمه فى اثنى عشر درهما وسدسا سبعة دراهم لانهما تمييزان لكل من الاثنى عشر فيكون كل مميز النصف الاثنى عشر المبهمة حذرا من الترجيح بلا مرجح ونصفها دراهم ستة وأسداسا درهم أو درهما وربعا فسبعة ونصف أو وثلثا فثمانية أو ونصفا فتسعة كنظير ماتقرر من ان نصف المبهم بعد ذلك الكسر فان قال أردت وسدس درهم صدق بيمينه لاحتماله وكذا الباقى قال الوالد رحمه الله تعالى وما حكى عنه غير بعيد بل هو جار على القواعد ولكن الاصح ان الكسر فى هذه المسائل ونحوها من الدرهم فيلزمه فى الاولى اثنا عشر درهما وسدس درهم وفى الثانية اثنا عشر درهما وربع درهم وفى الثالثة اثنا عشر درهما وثلث درهم وفى الرابعة اثنا عشر درهما ونصف درهم ومعلوم انه فى قوله اثنا عشر درهما وسدسا لاحن وهو لا يمنع الحكم هذا ان لم يكن نحويا فان كان كذلك لزمه أربعة عشر درهما أما لو قال اثنا عشر درهما وسدس بالرفع أو وسدس بالجر فلا نزاع فى لزوم اثنى عشر درهما وزيادة سدس والمعتبر فى الدراهم المقر بها دراهم الاسلام وان كانت دراهم البلد أكثر وزنا منها مالم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره فعلى هذا (لو قال الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن) كدراهم طبرية كل درهم منها أربعة دوانق (فان كانت دراهم البلد) أو القرية التى أقر بها (تامة الوزن) أى كاملته بأن كان كل درهم ستة دوانق (فالصحيح قبوله)

الاذرعى انه الاصح) وجه مقابله انه ترك الاشهاد (قوله لم يلزم المالك الرجوع اليه) أى فيحلف على نفى العلم بقبض رسوله كما صرح به الاذرعى (قوله ولا عبرة بانكار وكيل بقبض دين الخ) تنظر ما حاصله وفى الروض كغيره ما قد يخالفه وعبارة الروض وشرحه ولو صدق الموكل بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه مدعى التسليم الى وكيله المنكر لذلك لم يغرمه أى الموكل مدعى التسليم بتركه الاشهاد اه ولعل المراد انه لا عبرة بقول الوكيل بالنسبة لتغريم المدين ويبقى الكلام فى مطالبة الوكيل وفى بعض الهوامش انه لا يطالبه لانكاره القبض اه وعليه فانكار الوكيل له عبرة بالنسبة لدفع المطالبة عنه فليحرر (قوله وألحق بهما) أى بالاب والجد أى فى القبول الذى جزم به السبكى بدليل قوله أمين ادعى ذلك زمن قصائه أى والاوجه عدم القبول فى المشبه كالمشبه به (قوله ووجه جزمه) أى فى المتن (قوله فاشبه المودع والوصى) كذا فى نسخ الشارح ولعل الوصى محرف عن الوكيل

(قوله ثلاثة فى أربعة) أى وضرب ثلاثة فى أربعة يحصل ماذكر الخ (قوله ولو قال كذا) هذا مخالف لما يأتى فى قوله على ان الاوجه فى بل اعتبار الخ الا أن يحمل ما هنا على قصد الاستئناف (قوله لم يعد للالف) أى لفظ حنطة (قوله فظاهر) أى لزوم الالف من الدراهم فى كل منهما (قوله أو نون الالف) أى وسكن لدرهم أو رفعه أو جره بلا تنوين (قوله لمكان العطف) أى لاجل العطف (قوله لانهما) أى الدرهم والسدس (قوله فان قال أردت وسدس) وعبارة حج ان جملة ذلك العدد تساوى درهما اه (قوله وما حكى عنه) أى ابن الوردى (قوله أربعة عشر) أى فيما لو قال وسدسا (قوله دراهم الاسلام) ووزن كل واحد منها بالحب خمسون شعيرة وخمسا شعيرة وبالدوانق ست وكل دانق ثمان حبات وخمسا حبة

أى التفسير بالناقصة (ان ذكره متصلا) بالاقرار لانه حينئذ كالاستثناء وحينئذ يرجع لتفسيره فى قدر الناقص فان تعذر بيانه نزل على أقل الدراهم والثانى لا يقبل لان اللفظ صريح فى التام وضعا وعرفا ورد بمنع الصراحة (ومنعه ان فصله عن الاقرار) وكذبه المقرله فيلزمه دراهم تامة لان اللفظ والعرف ينفيان قوله والثانى يقبل لان اللفظ محتمل والاصل براءة الذمة (وان كانت) دراهم البلد (ناقصة قبل) قوله (ان وصله) بالاقرار اذ اللفظ من حيث الاتصال والعرف يصدقانه (وكذا ان فصله) عنه (فى النص) عملا بعرف البلد كما فى المعاملة وفى وجه لا يقبل حملا لاقراره على وزن الاسلام ويجرى ذلك على الاوجه فى بلد زاد وزنهم على درهم الاسلام فان قال أردته قبل ان وصله لا ان فصله (والتفسير بالمغشوشة كهو بالناقصة) فان الدرهم عند الاطلاق محمول على الفضة الخالصة وما فيها من الغش ينقصها فكانت كالناقصة فى تفصيلها المذكور ولو فسرها بجنس رديء أو بغير سكة البلد قبل مطلقا وفارق الناقص بانه يرفع بعض ما أقر به بخلافه هنا وبخلاف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع انشاء معاملة والغالب انها فى كل محل تقع بما يروج فيه والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته بمعاملة فى غير ذلك المحل فيرجع الى ارادته ولو فسرها بالفلوس لم يقبل لانتفاء تسميتها دراهم سواء أفصله أم وصله نعم لو غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن الفلوس كالديار المصرية فى هذه الازمان فالاوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول وان كان منفصلا ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد الغالبة على الاصح ويجرى ذلك فى المكيل كما هو ظاهر فلو أقر له باردب بر وبمحل الاقرار مكاييل مختلفة ولا غالب فيها تعين أقلها ما لم يختص المقر به بمكيال منها فيحمل عليه لا على غيره ويحكم عليه بذلك ولو قال أردت غيرها وفى العقود يحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد ويصدق الغاصب والمتلف بيمينه فى قدر كيل ما غصبه أو أتلفه ولو أقر لغيره بكذا كذا أشرفيا حمل على القدر المعلوم من الذهب والفضة لشمول العرف لذلك فهو مجمل فيرجع فى تفسيره الى المقر ثم الى ورثته فالقول قولهم بأيمانهم فى أن القدر المقر به من الفضة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى ودعوى أنه ينافيه قوله فى محل آخر انه موضع لضرب مخصوص من الذهب فيحمل فى البيع وغيره عليه غير مسلمة وقول المنازع بان وضعه لمقدار معلوم من الذهب هو الاصل فيه وأما استعماله فيما يعم الفضة أيضا فهو اصطلاح حادث وقاعدة الباب قبول مثله متصلا لا منفصلا ممنوع بان محل ذلك فيما للشرع فيه عرف قديم وهذا ليس من هذا القبيل اذ الاشرفى حادث واستعماله فى قدر معلوم من الذهب متجدد فجاز فيه ما تقرر ولو قال له على دريهم بالتصغير أو درهم صغير لزمه صغيرا قدر وازن ان كان فى محل أوزانهم فيه وافية لان الدرهم صريح فى الوازن والوصف بالصغر يجوز أن يكون فى الشكل وأن يكون بالاضافة الى

الاخبار لا الاخبار المذكور فى التعريف (قوله أو لغيره على غيره) أى بشرطه (قوله فان كان فيه الزام لحكم) فى كون الحكم يقتضى شرعا عاما نظر ظاهر ولهذا لم يذكره غيره كالشهاب حج والدميرى فى هذا التقسيم بل فى كون الحكم اخبارا نظر أيضا بل الظاهر انه انشاء كصيغ العقود وان كان لفظه لفظ الخبر فليراجع (قوله فى الاخيرة) لعل مراده بالاخيرة مسئلة الاقرار بالمنفعة فيشمل طلب العارية والاجارة ليوافق كلام الشهاب حج وظاهر ان المراد تعيين جهة المنفعة من وصية أو اجارة أو غيرها حتى لو عينها باجارة يوم مثلا قبل وهذا ظاهر فليراجع (قوله وانما توقف الخ) عبارة التحفة وانما توقف عليها اعطاء غاز ادعى الاحتلام قبل انقضاء الحرب فانكره أمير الجيش لانه لا يلزم من تحليفه المحذور السابق واثبات ولد مرتزق طلبه احتياطا لمال الغنيمة ولانه لا خصم هنا يعترف بعدم

(قوله قبل مطلقا) أى فصله أو وصله كانت دراهم البلد كذلك أولا (قوله كالديار المصرية) أى فى زمنه اذ ذاك وأما فى زماننا فلا يقبل منه التفسير بها لانها لا يتعامل بها الآن الا فى المحقرات (قوله ولو قال) هى غاية (قوله فى قدر كيل) أى وفى قيمته أيضا (قوله والفضة) الواو بمعنى أو لان الاشرفى يطلق تارة على الذهب الخالص وتارة على قدر معين من الفضة كعشرة (قوله فجاز فيه ما تقرر) أى من انه مجمل فيقبل تفسيره بالفضة الدرهم

الدرهم البغلى فلا يترك الصريح بالاحتمال فان كان فى محل أوزانهم ناقصة قبل قوله فى ارادته منها ولزمه درهم ناقص و يجب عليه بقوله له على دراهم كثيرة أو قليلة ثلاثة ولا يشترط تساويها فى الوزن بل يكفى أن تكون الجملة زنة ثلاثة دراهم و بقوله له على أقل عدد الدراهم درهمان لان الواحد ليس بعدد (ولو قال له على من درهم الى عشرة لزمه تسعة فى الاصح) كما مر فى الضمان بتوجيهه وقيل عشرة ادخالا للطرفين وقيل ثمانية اخراجا لهما كما لو قال عندى أو بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار فانهما لا يدخلان وفرق الاول بان المقر به أو المبيع هناك الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم وذكر الجدار كما قاله بعضهم مثال فالشجرة كذلك وماذكره من انه لو قال من هذه الدراهم الى هذه الدراهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التقييد ممنوع بالفرق المذكور ولا يخالف ماتقرر هنا ما فى الطلاق انه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث حيث وقع الثلاث لان عدد الطلاق محصور فادخلوا فيه الطرفين بخلافه هنا فان قال له على ما بين الدرهم والعشرة أو الى العشرة لزمه ثمانية اخراجا للطرفين لان ما بينهما لا يشملهما (وان قال) له على (درهم فى عشرة) أو درهم فى دينار (فان أراد المعية لزمه أحد عشر) أو الدرهم والدينار لمجىء فى بمعنى مع كادخلوا فى أمم أى معهم واستشكال الاسنوى وغيره له بجزمهم فى درهم مع درهم فانه يلزمه درهم لاحتمال ارادته مع درهم لى فلم يجب سوى واحد فالمسئلتان على حد سواء وفيه تكلف ينافيه ظاهر كلامهم فى الموضعين أجيب عنه بان نية المعية تجعل فى عشرة بمعنى وعشرة بدليل تقديرهم جاء زيد وعمرو ومع عمرو بخلاف لفظة مع فان غايتها المصاحبة وهى صادقة بمصاحبة درهم للمقر وما نظر به فيه من ان الواو ليست بمعنى مع بل تحتملها وغيرها يرد بلزوم الدرهم الثانى بل ولا اشارة اليه فلم يجب فيه الا واحد وأما فى عشرة فهو صريح فى الظرفية المقتضية للزوم واحد فقط فنية مع بها قرينة ظاهرة على انه لم يرد ما مر بمع درهم لانه يراد فيها بل ضم العشرة الى الدرهم فوجب الاحد عشر والحاصل ان الدرهم لازم فيهما والدرهم الثانى فى مع درهم لم تقم قرينة على لزومه والعشرة قامت قرينة على لزومها اذ لولا أن نية المعية تفيد معنى زائدا على الظرفية التى هى صريح اللفظ لما أخرجه عن مدلوله الصريح الى غيره وما استشكل به أيضا من انه ينبغى ان العشرة مبهمة كالالف فى ألف ودرهم بالاولى أجاب عنه الزركشى بان العطف فى هذه يقتضى مغايرة الالف للدراهم فبقيت على ابهامها بخلافه فى درهم فى عشرة وأجاب غيره بان العشرة هنا عطفت تقديرا على مبين فتخصصت به اذ الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه وثم المبين على الالف فلم يخصصها ونظر فيه بان قضية ألف فى ألف درهم وعشرة تكون العشرة دراهم وكلامهم يأباه فالاوجه أن يفرق بان فى الظرفية المقترنة بنية المعية اشعارا بالتجانس والاتحاد لاجتماع أمرين كل منهما مقرب لذلك بخلاف ألف ودرهم فان فيه

صحة يمينه انتهت (قوله على يمينه) متعلق بنظير العامل فى عليها مقدرا وكان الاولى حذفه (قوله مردود فقد قال فى الانوار الخ) لا يخفى ان كلام الانوار انما يعارض أصل بحث الاذرعى لا التفريع المذكور الذى هو للعلامة حج وعبارته بعد جزمه بكلام الاذرعى فان تعذر استفساره اتجه العمل باصل الصبا وقد يعارض ما رجحه أى الاذرعى قول الانوار الخ ثم قال الا أن يفرق بان عدالتهما مع خبرتهما الى آخر ماذكره الشارح (قوله اما اقرار المفلس بالنكاح) لا موقع للتعبير باما هنا اذ هذا من جملة مامر (قوله و يقبل اقرار السفيهة به) قال والد الشارح بان تقول زوجنى منه ولىّ بحضرة عدلين ورضاى ان كان شرطا (قوله كالقرض) قال والده مثل القرض الشراء فاسدا لان الاذن لا يتناول الفاسد (قوله بان السيد منكر الخ) قضيته ان السيد لو اعترف لزم (قوله قد تقطع القرائن الخ) هذا أول كلام الاذرعى فكان ينبغى تقديم قول الشارح قال الاذرعى عليه قال الاذرعى عقب مانقله الشارح عنه نعم لو أقر لمن لا يستغرق الارث معه الا بيت المال فالوجه امضاؤه فى هذه الاعصار لفساد بيت المال وظاهر كلامهم انه يقبل اقراره لذوى الارحام قطعا حيث لا يرثه الا بيت المال ولا يجرى فيه الخلاف السابق مع تطرق التهمة ولا بأس به

(قوله لان الواحد ليس بعدد) أى المقصود بيان أقل عدد هذا الجنس وأقل ما يصدق عليه ماذكر وبهذا فارق ما لو قال له على دراهم فان ذلك جمع وأقله ثلاثة (قوله وفيه تكلف) قضيته انه تكلف فى الاشكال نفسه وفيه نظر فان التكلف انما هو فى جواب عنه للبلقينى كما يعلم من حج حيث قال كعشرة (قوله بل ضم العشرة) أى بل أراد ضم الخ (قوله أجاب عنه) أى أصل الاشكال بنوعيه

لماذ كرناه اه (قوله وانه لا يحل للمقرله أخذه) لايخفى ان حل الاخذ وعدمه منوط بما فى نفس الامر (قوله وهما مستغرقان) اعلم ان فرض المسئلة فى المستغرقين لا يظهر له اثر لانه لو ثبت دين الزوجة بالبينة لا بالاقرار فالحكم كذلك لانه لا تأخذ من دينها الذى على الزوج الا ما يخص غيرها من الورثة و يسقط منه ما يخص ارثها كما مر فى باب الرهن فلا خصوصية للاقرار فى ذلك و بهذا يعلم ما فى حاشية الشيخ مما هو مبنى على ان الاقرار فى ذلك له أثر ولو صور الشارح المسئلة بغير

﴿فصل فى بيان أنواع من الاقرار﴾ (قوله فى بيان أنواع من الاقرار) أى وما يتبع ذلك كالذى يفعل بالممتنع من التفسير (قوله وهكذا كل ظرف ومظروف) أى بان كان الظرف خلقيا للمظروف كما يدل عليه قوله بعد جارية فى بطنها حمل الخ ومنه مالو أقر له بنوى فى تمر أو طلع فى كوز فيكون ٧٠ اقرارا بالمظروف دون الظرف لجواز انه أوصى له به (قوله لزمه الظرف الخ

بقى مالو قال له عندى سيف بغمده أو ثوب بصندوق هل يلزمه الجميع كما لو قال دابة بسرجها أولا فيه نظر والاقرب أن يقال يلزمه المظروف فقط ويفرق بينه و بين دابة بسرجها بان الباء اذا دخلت على الظرف كانت فى استعمالهم بمعنى فى كثيرا فحمل عليه (قوله لما مر) أى فى قوله لمغايرته (قوله وكانت حاملا) مفهومه انها لو كانت حائلا كان الحمل الحادث للمقرله ومقتضى قوله وربما كانت الجارية الخ انه لا فرق فى عدم دخول الحمل بين الموجود والحادث لانه لو أوصى بحمل جارية ثم مات كان حملها للموصى له وان تكرر ومثل ماذكر يأتى فى الثمرة مع الشجرة (قوله لما مر) أى من مغايرة الظرف للظروف (قوله ان كل مادخل فى مطلق البيع الخ) قضية تخصيص الاستثناء بما ذكره انه لو أقر له بأرض أو ساحة أو بقعة وفيها شجر أو حجر رحى مثبت أو ساقية أو وتد أو غير ذلك من كل منفصل توقف عليه نفع متصل (لزمه دخل ولعله غير مراد لان هذه المذكورات ليست من مسمى الارض وقد تقدم فى الاصول والثمار ما هو صريح فى عدم الدخول (قوله والحمل والجدار) أى فيما لو أقر له بأرض او ساحة أو بقعة أما لو أقر له بدار أو بيت دخلت الجدران لانها من مسماها (قوله أو عبد بعمامته) ياسه ان مثل ذلك مالو قال له عندى جارية بحملها أو خاتم بفصه الى آخر الصور السابقة (قوله أو ثوب مطرز) المراد به هنا ما يخاط على كتف الثوب مثلا للزينة من قطع الحرير ونحوها قال سم على حج وهل الامر كذلك وان كان الطراز بالابرة نظر الانه زائد على الثوب عارض لها فيه نظر اه ولعل تردده بالنسبة لقوله عليه طراز دون المطرز

مجرد العطف وهو لا يقتضى بمفرده صرف المعطوف عليه عن ابهامه الذى هو مدلول لفظه وقد أجاب عنه السبكى بان المراد بنيته بذلك ارادة مع عشرة دراهم له وجرى عليه غير واحد وعليه فلا يرد شئ من الاشكالين ولا حاجة لتلك الاجوبة لولا ان ظاهر كلامهم انه لم يرد الا مجرد معنى مع عشرة فعليه يرد الاشكالان ويحتاج الى الجواب عنهما بما ذكر (أو) أراد (الحساب) وعرفه (فعشرة) لانها موجبة فان لم يعرفه فدرهم وان قصد معناه عند أهله كما فى الكفاية (والا) بان لم يرد المعية ولا الحساب بان أطلق أو أراد الظرف (فدرهم) لانه المتيقن

﴿فصل﴾ فى بيان أنواع من الاقرار وفى بيان الاستثناء (قال له عندى سيف فى غمد) بكسر المعجمة وهو غلافه (أو ثوب فى صندوق) أو زيت فى جرة أو ثمرة على شجرة (لا يلزمه الظرف) لمغايرته للمظروف ومعتمد الاقرار على اليقين وهكذا كل ظرف ومظروف لا يكون الاقرار باحدهما اقرارا بالآخر (أو غمد فيه سيف أو صندوق فيه ثوب لزمه الظرف وحده) دون المظروف لما مر ومثل ذلك له عندى جارية فى بطنها حمل أو خاتم فيه أو عليه فص أو دابة فى حافرها نعل أو قمقمة عليها عروة أو فرس عليها سرج لزمته الجارية والدابة والقمقمة والفرس لا الحمل والنعل والعروة والسرج ولو عكس انعكس الحكم ولو قال له عندى جارية واطلق وكانت حاملا لم يدخل الحمل لان الجارية لم تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سابق كما مر وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها صح ولو قال بعتكها الا حملها فلا والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر ولو قال عندى خاتم دخل فى الاقرار فصه لتناول الخاتم له فلو ادعى عدم ارادته الفص لم يقبل لانه رجوع عن بعض ما أقر به (أو) قال له عندى (عبد على رأسه عمامة) بكسر العين وضمها (لم تلزمه العمامة على الصحيح) لما مر والثانى تلزمه لان العبد له على ملبوسه يد و يده كيد سيده ورد بانه لو باعه لم تدخل فى البيع فكذا الاقرار وضابط ذلك كما قاله القفال وغيره ان كل مادخل فى مطلق البيع دخل هنا وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار فيدخل ثم لا هنا لان المدار فيه على العرف (أو) له عندى (دابة بسرجها) أو عبد بعمامته (أو ثوب مطرز) بالتشديد

المستغرقين لظهور الاثر كما لا يخفى (قوله وعلله بما مر) أى علل كونه غير مكره بما تقدم فى قوله اذ المكره من أكره الخ كما يعلم بمراجعة كلامه (قوله ولى عليك عشرة) انما احتاج لهذا لتصح الدعوى اذ لا تصح الدعوى بمجرد الاقرار كما صرحوا به فتنبه

فان دخول الحرير فى المطرز بالابرة اذا قال له عندى ثوب مطرز أولى من قطع الحرير المخيطة على الكم هذا ولو أقر بثوب ثم أحضر ثوبا فيه طراز وقال لم أرد الطراز ففى سم على حج ان مقتضى ما قيل فيما لو قال عندى خاتم ثم احضر خاتما به فص وقال لم أرد الفص من عدم القبول فيه عدم القبول هنا (أقول) وقد يفرق بينه وبين الخاتم حيث دخل فصه فيما لو قال عندى خاتم الخ بان الفص جزء من الخاتم بخلاف الطراز فانه عارض بعد تمام صنعته والفص انما يتخذ فى الخاتم عند صوغه اذ لم يعهد اتخاذ الخاتم بلا فص ثم يركب عليه بخلاف الثوب (قوله اذ الباء بمعنى مع) وعبارة شيخنا الزيادى بخلاف ما لو أتى بمع أى ولا يلزمه سوى الدابة (قوله مرتبا) عبارة حج مركبا عليه وهى أولى (قوله اذ هو) لكن يؤيد ما قاله ابن الرفعة ان الطراز يطلق عليه انه من الثوب ولا كذلك الثوب بالنسبة للعبد (قوله عليه) أى الطراز وفى حج اسقاط عليه وهو أولى (قوله الذى فى الكيس) هى مجرد تصوير فلو أسقطها وقال الالف فى الكيس كان الحكم كذلك كما يفيده الفرق الآتى وفى حج التصريح بذلك (قوله دونه) أى الابن وقوله وهذا واضح أى ظاهر (قوله يمنعه) أى الابن (قوله ووجه اندفاع هذا) أى الاحتمال (قوله من حيث الوضع) أى وان امكن عمومه من حيث الانحصار بان تكون تركة الاب العبد المرهون فقط (قوله مفارقة ذلك قوله) أى الوارث أو المقر (قوله فانه انما يتعلق) يتأمل وقوله هنا أى فى ميراث الحائز وقوله ثم أى نحو له فى هذا العبد ألف وتوضيح المقام فى شرح الروض اهـ سم على حج ولعل وجه التأمل ان ارش الجناية ودين الرهن يتعلقان بجميع المرهون والجانى لا بقدر الدين وحده (قوله فجعل جزءله) أى لغيره اهـ حج (قوله منه) أى الميراث (قوله ردبانه) أى ما قيل انه نص قول مرجوح (قوله ومحله) أى كون قوله له فى ميراثى من أبى الخ وعد هبة كما يعلم من حج (قوله فيعمل بتفسيره) المراد انه يكون اقرارا بدين متعلق بالتركة ويطلب تفسيره منه فان فسره بنحو جناية قبل

(لزمه الجميع) اذ الباء بمعنى من نحو اهبط بسلام أى معه والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه وان كان فى الواقع مرتبا عليه وما بحثه ابن الرفعة من الحاق عليه طراز بما ذكر والاوجه خلافه كما بحثه ابن الملقن اذ هو عليه كعليه ثوب ولو قال له على ألف فى هذا الكيس لزمه ألف وان لم يكن فيه شئ لاقتضاء على اللزوم ولا نظر الى ما عقب به فان وجد فيه دون الالف لزمه تمام الالف كما لو لم يكن فيه شئ فيلزمه الالف فان قال له على الالف الذى فى الكيس فلا تتميم لو نقص ولا غرم لو لم يكن فيه شئ لانه لم يعترف بشئ فى ذمته على الاطلاق وفرق أيضا بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن المنكر الموصوف فى قوة خبرين فامكن قبول أحدهما والغاء الآخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد الصفة فاذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله (ولو قال) ابن حائز مثلا لزيد (فى ميراث أبى ألف فهو اقرار على أبيه بدين) لاضافة جميع التركة المضافة الى الاب دونه وهذا واضح فى تعلق المال بجميعها وضعا تعلقا يمنعه من تمام التصرف فيها ولا يكون كذلك الا الدين فاندفع بالتعلق بالجميع احتمال الوصية لانها انما تتعلق بالثلث واحتمال نحو الرهن عن دين الغير ووجه اندفاع هذا أن الرهن عن دين الغير لا يتصور عمومه لها من حيث الوضع وعلم من قولنا وضعا مفارقة ذلك قوله له فى هذا العبد ألف حيث يقبل تفسيره منه بنحو جناية أو رهن لان كلام الوارث هنا ظاهر فى التعلق بجميع التركة من حيث ذاتها الا بالنظر لزيادة ما ذكر عليها أو نقصه عنها وذلك لا يوجد الا فى نحو الدين بخلاف الجناية والرهن فانه انما تعلق فى الموجود بقدره منه وحينئذ فلا نظر هنا لتفسيره بما يعم الميراث ولا ثم الى تفسيره بما يخص البعض كله فى هؤلاء ألف وفسرها بجناية أحدهم (ولو قال) له (فى ميراثى من أبى) ألف أو نصفه ولم يرد الاقرار ولم يأت بنحو على (فهو وعد هبة) بان يهبه ألفا لاضافته الميراث لنفسه وهو يقتضى عرفا عدم تعلق دين بها بما يكون مضافا له يمتنع الاقرار به لغيره كما مر فى مالى لزيد فجعل جزءله منه لا يتصور الا بالهبة كما نص عليه فى المسئلتين وقول الشارح وخرج بعضهم فى الثانية انه اقرار من نصه على ان قوله له فى مالى ألف اقرار رد بانه قول مرجوح بل قال بعضهم انه من خطا النساخ وربما أولوه على ما اذا أتى بالتزام كعلى فى مالى ومحله كما بحثه ابن الرفعة وقال الاسنوى ان فى كلام الرافعى ما يشير اليه ما اذا كانت التركة دراهم والا فهو كله فى هذا العبد ألف فيعمل بتفسيره أما غير الحائز اذا كذبه بقية الورثة فيتعلق فى الاولى بقدر حصته فقط وأما

(قوله صدق المقر بيمينه) ولكل من العشرة الدعوى عليه وتحليفه فان حلف التسعة انحصر الالف فى العاشر بلا تحليف كما يميل الى ترجيحه كلام التحفة (قوله ولو أقر بعين لمجهول) خرج بالعين الدين فالاقرار به لمجهول باطل كما مر قبيله (قوله لا أعرف مالكه لواحد من أهل البلد) مثله فى التحفة وانظر ما وجه التقييد بواحد من أهل البلد وليس هو فى شرح الروض (قوله

(قوله وحمل على وصية) أى صدرت من أبيه وقوله قبلها أى الموصى له (قوله وأجيزت) هذا الحمل يقتضى انه لو كان ثم وصايا بالثلث غير هذه لم تشاركه المقر له فى الجزء الذى عين له لان الظاهر من قوله له انه يستحقه ولا يكون كذلك الا حيث لم يشاركه غيره فيه (قوله من تقييد الخ) بيان لما من قوله ما سيأتى (قوله فتعين القصد) أى توقف اللزوم فيها على قصد العطف وقوله فيها أى الفا (قوله وانما وقع فى نظير ذلك من الطلاق) أى وهو ما لو قال أنت طالق فطالق (قوله والاوجه) هذا قد يخالف ما استوجهه فيما لو قال كذا بل كذا من التعدد حيث لم يقيد ثم بارادة الاستئناف الا أن يحمل ما تقدم على ارادة ذلك وهو خلاف الظاهر (قوله اعتبار قصد الاستئناف) أى فلا يتكرر عند الاطلاق أو ارادة العطف (قوله لا يلحقها بالفاء) أى بحيث يتكرر الدرهم بل لا يلزمه مع ذلك الا واحد (قوله فيذكر) أى يتذكر (قوله ودرهم ودرهم) أى أو زاد على ذلك فان فيه هذا التفصيل وهو أنه ان قصد بكل واحد تأكيد ما يليه قبل وان قصد به تأكيد ما لا يليه أو الاستئناف أو أطلق تعدد (قوله لمكان) أى لوجود (قوله بعاطفه) قضيته انه لو لم يرد ذلك بل أراد تأكيد الثانى مجردا عن عاطفه وجب ثالث ويوجه بان المؤكد حينئذ زائد على المؤكد فاشبه تأكيد الاول بالثانى (قوله لزمه درهم) تقدم انه يتعدد ان قصد الاستئناف بل فلعل ما هنا عند الاطلاق أو ارادة العطف (قوله أو لا بل درهمان) أى بان قال فى اقراره له على درهم لا بل الخ فلا فرق بين ذكر لا وعدمه (قوله لزمه ثلاثة) الانسب بما تحت ص لزمه الثلاثة المعينة فى الاول

لو أراد الاقرار فى الثانية أو أتى بنحو على كان اقرارا كما فى الشرح الصغير ولو أقر فى الاولى بجزء شائع صح وحمل على وصية قبلها وأجيزت ان زادت على الثلث ولا ينصرف للدين لانه لا يتعلق ببعض التركة بل بكلها اذكره الاسنوى ومن تبعه وهو أوجه مما فصله السبكى بين النصف فهو وعد هبة والثلث فاقرار بوصية به (ولو قال له على درهم درهم لزمه درهم) واحد وان كرره الوفا فى مجالس لاحتماله التأكيد مع انتفاء ما يصرفه عنه وأخذ من ذلك رد ما سيأتى فى الطلاق مع رده أيضا من تقييد افادة التأكيد بثلاث فما دونها (فان قال ودرهم لزمه درهمان) لان العطف يقتضى المغايرة وثم كالواو وأما الفاء فالنص فيها لزوم درهم ما لم يرد العطف لمجيئها كثيرا للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه أى فيتفرع على ذلك درهم يلزمنى له فتعين القصد فيها كسائر المشتركات وانما وقع فى نظير ذلك من الطلاق طلقتان لانه انشاء وهو أقوى مع تعلقه بالابضاع التى مبناها على الاحتياط والاوجه فى بل اعتبار قصد الاستئناف فيها وان مجرد ارادة العطف بها لا يلحقها بالفاء لانها مع قصد العطف لا تنافى قولهم فيها الا يلزم معها الا واحد لاحتمال قصده الاستدراك فيذكر انه لا حاجة اليه فيعيد الاول (ولو قال) له على (درهم ودرهم ودرهم لزمه بالاولين درهمان) لمكان الواو كما مر (وأما الثالث فان أراد به تأكيد الثانى) بعاطفه (لم يجب به شئ) كنظيره فى الطلاق خلافا لمن فرق بينهما (وان نوى الاستئناف لزمه ثالث وكذا ان نوى تأكيد الاول) بالثالث لمنع الفصل والعاطف منه (أو أطلق فى الاصح) اذ العطف ظاهر فى المغايرة ومقابل الاصح فيهما يلزمه درهمان لان الثانى فى قوله درهم ودرهم معطوف على الاول فامتنع تأكيده وهما الثالث معطوف على الثانى على رأى فامكن ان يؤكد الاول به ولو عطف بثم فى الثالث كقوله درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال لانه لا بد من اتفاق حرف العطف فى المؤكد والمؤكد ولو قال له على درهم بل درهم أو لا بل درهم أو لكن درهم لزمه درهم أو درهم بل درهمان أو لا بل درهمان أو لكن درهمان لزمه درهمان وهذا كله عند انتفاء تعيين الدرهمين ولم يختلف الجنس فان عينهما أو اختلف الجنس كهذا الدرهم بل هذان الدرهمان أو له على درهم بل دينار لزمه ثلاثة دراهم فى الاول ودرهم ودينار فى الثانى لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع والصفة أو له عندى درهمان بل درهم أو لا بل درهم أو درهم ودرهم بل درهم لزمه درهمان أو درهم ودرهمان فثلاثة أو درهم مع او فوق أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته درهم فدرهم فقط لانه ربما أراد مع أو فوق أو

على الالف الذى فى هذا الكيس الخ) انظر ما مناسبة ايراده هنا مع انه سيأتى فى كلامه مبسوطا ثم ظهر أنه انما ذكره ليمثل به للمستحيل حسا (قوله على لهذه الدابة) كان الداعى له الى ذكر هذا فى التصوير مجاراة ظاهر المتن والا فعبارة الروض

(قوله فالصحيح) لم يذكر الشارح مقابل الصحيح وعبارة المحلى والثانى لا يحبس لامكان حصول الغرض بدون الحبس (قوله انه يحبس) هلا قال يعزر بحبس أو غيره ليشمل كل ما يحصل به التعزير من ضرب أو غيره وقد يقال وجه الاقتصار على الحبس انه محل الخلاف فى كلامهم (قوله طولب وارثه) قضية اقتصاره على مطالبة الوارث انه ان امتنع لم يحبس وقد يوجه بانه لا يلزم من كونه وارثا علمه بمراد مورثه والمقر له يمكنه الوصول الى حقه بان يذكر قدرا ويدعى فان امتنع الوارث من الحلف

تحت درهم لى أو معه أو فوقه أو تحته درهم لى أو يريد فوقه فى الجودة وتحته فى الرداءة ومعه فى أحدهما و يلزمه فى على درهم قبل أو بعد درهم أو قبله أو بعده درهم درهمان لاقتضاء القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بانهما يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية برجعان الى الزمان فلم يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من أمر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس الا الوجوب عليه (ومتى أقر بمبهم) ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (كشئ وثوب وطواب بالبيان) لما أبهمه (فامتنع فالصحيح انه يحبس) لامتناعه مما وجب فان مات قبل البيان طولب وارثه وتوقف جميع التركة ولو فيما يقبل فيه التفسير بغير المال كما مر احتياطا لحق الغير وسمعت الدعوى هنا بالمجهول والشهادة به للضرورة اذ لا يتوصل لمعرفته الا بسماعها ومن ثم لو امكن معرفة المجهول من غيره كان احاله على معروف كزنة هذه الصنجة أو ما باع به فلان فرسه أو ذكر ما يمكن استخراجه بالحساب وان دق لم تسمع ولم يحبس والاوجه الحاق المجنون بالغائب وقد نقل الهروى عن الشافعى فيه ان له ان يعين مقدارا او يحلف عليه وعلى أن المقر أراده باقراره و يأخذه وقد يتوقف فى اشتراط الحلف على أنه أراده باقراره (ولو بين) المقر اقراره المبهم تبيينا صحيحا (وكذبه المقر له) فى ذلك (فليبين) المقر له جنس الحق وقدره وصفته (وليدع) به انشاء (والقول قول المقر فى نفيه) أى ما ادعاه المقر له ثم ان ادعى بزائد على المبين من جنسه كان بين بمائة وادعى بمائتين فان صدقه على ارادة المائة ثبتت وحلف المقر على نفى الزيادة وان قال بل أردت المائتين حلف على نفى ارادتهما وانه لا يلزمه سوى مائة فان نكل حلف انه يستحقهما لا انه أرادهما لان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق وبه فارق حلف الزوجة ان زوجها أراد الطلاق بالكناية لانه انشاء يثبت الطلاق أو من غير جنسه كان بين بمائة درهم فادعى بمائة دينار فان صدقه على ارادة الدراهم أو كذبه فى ارادتها وقال انما أردت الدنانير فان وافقه على أن الدراهم عليه ثبتت لاتفاقهما عليها والا بطل الاقرار بها وكان مدعيا للدنانير فيحلف المقر على نفيها وكذا على نفى ارادتها فى صورة التكذيب (ولو أقر بالف) فى يوم (ثم أقر له بالف فى يوم آخر لزمه ألف فقط) ولو كتب بكل وثيقة محكوما بها لانه اخبار ولا يلزم من

على أنه لا يعلم انه مراد المورث ونكل عن اليمين ردت على المقر له فيحلف ويقضى بما ادعاه ثم رأيت فى ابن له عبد الحق ما صرح به وبقى ما لو لم يعين الوارث ولا المقر له شيأ لعدم علمهما بما أراده المقر فماذا يفعل فى التركة فيه نظر والاقرب ان القاضى يجبرهما على الاصطلاح على شئ لينفك التعلق بالتركة اذا كان ثم ديون متعلقة بها وطلبها أربابها (قوله من غيره) أى المقر (قوله وان دق) أى قل جدا (قوله ولم يحبس) هو ظاهر ما دام المحال عليه باقيا فلو تلفت الصنجة أو ما باع به فلان فرسه هل يحبس أو لا فيه نظر والاقرب الاول لان اقراره صحيح وتعذرت معرفة المقر به من غيره فيرجع فى التفسير اليه لانه الاصل

 (قوله والاوجه الحاق المجنون بالغائب) أى فيما لو أقر ثم جن أو أقر وهو حاضر ثم سافر أو فى سفره ثم شهد عليه به واراد المقر له أخذه (قوله فيه) أى الغائب (قوله وقد يتوقف فى اشتراط الحلف) أى فينبغى ان لا يقبل قوله فى شئ حتى يحضر الغائب أو يفيق المجنون فيبين وهذا هو الذى ينبغى العمل به لكن المفهوم من كلامه انه يكفى يمينه والحلف على استحقاقه فيسلم له ما يدعيه وعليه فاذا احضر الغائب وافاق المجنون قبل قوله بيمينه انه لا يستحق ما ذكره وانه لم يرده باقراره (قوله تبيينا صحيحا) أى بان فسر ما يقبل منه (قوله وانه لا يلزمه سوى مائة) ويكفى لهما يمين واحدة على الصحيح المنصوص اهـ شيخنا زيادى (قوله فان نكل) أى المقر (قوله حلف) أى المقر له (قوله وبه) أى بكونه اخبارا عن حق (قوله والا بطل الاقرار بها) أى الدراهم (قوله ثم أقر بالف فى يوم آخر لزمه) بقى

كغيره فلو قال على لما لكها بسببها ألف اهـ على انه قد يتوقف في هذا التصوير الذي ذكره الشارح تبعا للشهاب حج من حيث الحكم والاعراب (قوله لانها وان عينت غير سبب للاستحقاق) أي لانه وان عينها في اقراره لم يجعلها اسبابا للاستحقاق كالدابة

مالو اتحد الزمن كان أقر في ثاني عشر ربيع الثاني بانه أقرضه بمصر في ذلك اليوم ألفا ثم أقر له في اليوم المذكور بانه اقرضه بمكة في ذلك اليوم ألفا فهل يلزمه ألف فقط أو يلزمه الالفان فيه نظر والاقرب أن يقال يتعذر الاقرار في مصر ومكة في يوم واحد فتسقط الاضافة اليهما لان الاضافة الى أحدهما ترجيح بلا مرجح والنسبة اليهما معا مستحيلة (قوله ولو كتب) غاية وقوله محكوما بها أي فيها بالاقرار بالالف (قوله تأكيد) أي قوله مختلفتين وقوله لما قبله أي قوله بصفتين (ومن ثم لو اطلق) ومنه مالو اقر بانه نذر له الفا ثم اقر بان له عليه الفا فيحمل الالف المطلق على المقيد سواء سبق اقراره بالمقيد أو المطلق (قوله ولو كافرا) قد يتوقف فيه اذا كان المقر والمقر له كافرين لعلمنا بالتعامل بالخمر فيما بينهم وباعتقادهم حله وقضيته عدم لزوم الالف قياسا على مالو نكحها بخمر في الكفر وأقبضه لها ثم أسلما ولا ينافيه ما يأتي من أن العبرة بعقيدة الحاكم لانا نقول القرينة مخصصة ومقتضاها عدم اللزوم فليس هو من تعقيب الاقرار بما يرفعه وسيأتي ما يصرح بهذا التوقف عن سم في قوله قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم الخ (قوله جاهلا) سيأتي ما يفيد قبول ذلك منه لو قطع بصدقه ككونه بدويا جلفا فما هنا محله حيث لم يذكر ما يمنع من صحة الاقرار (قوله اتلفه عليه) أي وكذبه المقر له (قوله لانتفاء قصده) أي الحنفي (قوله محل نظر) قد يقال اعتبار عقيدة الحاكم لا ينافيه العمل بالقرينة لكن ولم

قضيته عدم اللزوم اذا كان المقر كافرا أيضا للقرينة وهو وجيه اهـ سم على حج (قوله عليه) أي المقابل وقوله لم يلزمه قطعا أي سواء كان مسلما أو كافرا عالما أو جاهلا ونقل في الدرس عن سم ما يوافقه (قوله ولم ينفعه الاشهاد) وخرج بالاشهاد مالو صدقه المقر له حين الاقرار الاول على انه لا يستحق عنده شيأ ثم أقر له بشئ فينبغي أن يقال ان مضى زمن يمكن لزوم ذمة المقر بما اقر به لزمه لعدم منافاته تصديق المقر له وان لم يمض ذلك لم يلزمه شئ (قوله ولو قال كان له على ألف) عبارة سم على حج ولو قال كان له على ألف قضيته فلغو كذا في أصل الروض وفي شرح مر مانصه ولو قال كان على الخ ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلى فاقتضت كونه معترفا بلزومها الى أن يثبت القضاء والا فينبغي اللزوم بخلاف الاول فانه لا اشعار فيه بلزوم شئ حالا أصلا فكان لغوا اهـ فليتأمل فيه في نفسه

تعدده تعدد المخبر عنه الا اذا عرض ما يمنع منه ولا يرد ذلك على قاعدة ان النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى لان هذا مع كونه مختلفا فيه غير مشتهر ولا مطرد اذ كثيرا ما تعاد وهي عين الاولى كما في نحو وهو الذي في السماء اله وفي الارض اله فلم يعمل بقضيتها لذلك وبفرض تسليم اطرادها فصرف عن ذلك قاعدة الباب وهو الاخذ باليقين مع الاعتضاد بالاصل وهو براءة الذمة عما زاد على الواحد (ولو اختلف القدر) كان أقر له بالف في يوم وفي آخر قبله أو بعده بخمسمائة (دخل الاقل في الاكثر) لاحتمال كونه قد ذكر بعض ما أقر به (ولو وصفهما بصفتين مختلفتين) تأكيد لما قبله كمائة صحاح في مجلس ومائة مكسرة في آخر (أو أسندهما الى جهتين) كثمن مبيع مرة وبدل قرض أخرى (أو قال قبضت) منه (يوم السبت عشرة ثم قال قبضت يوم الاحد عشرة لزما) أي القدران في الصور الثلاث لتعذر اتحادها اذ اختلاف الوصف أو السبب يوجب اختلاف الموصوف أو المسبب ومن ثم لو اطلق مرة وقيد أخرى حمل المطلق على المقيد ولم يلزمه غيره (ولو قال له على ألف من ثمن خمر أو كلب) مثلا (أو ألف قضيته لزمه الالف) ولو كان جاهلا كما اقتضاه كلامهم (في الاظهر) الغاء لآخر لفظه الرافع لما أثبته فاشبه على ألف لا تلزمني نعم لو قال ظننته يلزمني حلف المقر له على نفيه رجاء أن ترد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه ولو صدقه المقر له على ذلك فلا شئ على المقر وان كذبه وحلف لزمه المقر به مالم تقم بينة على المنافي فلا يلزمه وما بحثه بعضهم وتبعه غيره في حنفي اقر بان لزيد عنده مائة قيمة نبيذ اتلفه عليه انه لو رفع لشافعي وقد أقر بذلك لا يلزمه لانتفاء قصده رفع حكم الاقرار فليس مكذبا لنفسه محل نظر بدليل قولهم ان العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم وحيث كان كذلك فالحاكم الشافعي يحمله على تعقيب الاقرار بما يرفعه ويلزمه بذلك ومقابل الاظهر لا يلزمه شئ لان الكل كلام واحد فتعتبر جملته ولا يتبعض ويفصل أوله عن آخره وعليه فللمقر له تحليفه انه كان من ثمن خمر ولو قال له على من ثمن خمر مثلا كذا لم يلزمه قطعا ولو أشهد على نفسه انه سيقر له بما ليس عليه فاقر أن لفلان عليه كذا لزمه ولم ينفعه الاشهاد ولو قال كان له على ألف

وانما ذكرها المجرد التعريف وقضيته انه لو جملها اسبابا للاستحقاق كالدابة يأتي فيها أحكامها وهو ظاهر (قوله بارث أو وصية) أي مثلا (قوله من الاب) أي مثلا كما علم مما مر (قوله أو بارث من الاب وهو ذكر فكذلك) أي وان كان هناك وارث غيره كما هو

ولم يكن في جواب دعوى فلغو كما مر لانتفاء اقراره له حالا بشئ ويفرق بينه وبين كان له على ألف وقد قضيته بان جملة قضيته وقعت حالا مقيدة لعلى فاقتضت كونه معترفا بلزومها الى أن يثبت القضاء والا فيبقى اللزوم بخلاف الاول فانه لا اشعار فيه بلزوم شئ حالا أصلا فكان لغوا ولو قال له على ألف أولا بسكون الواو فلغو للشك ولو شهدا عليه بالف درهم واطلقا قبلا ولا نظر لقوله انها من ثمن خمر ولا يجاب لتحليف المدعي وللحاكم استفسارهما على الوجه الملزم بالالف ولو قال له على ألف أخذته انا وفلان لزمه الالف ولا ينافيه قولهم لو قال غصبنا من زيد ألفا ثم قال كنا عشرة أنفس وخالفه زيد صدق الغاصب بيمينه لانه أتى هنا بنون الجمع الدالة على ماوصله به فلا رفع فيه (ولو قال) له على ألف (من ثمن) بيع فاسد لزمه الالف أو من ثمن (عبد لم أقبضه اذا سلمه) الى (سلمت) له الالف وانكر المقر له البيع وطالبه بالالف (قبل) اقراره كما ذكر (على المذهب وجعل ثمنا) اذ المذكور آخرا لا يرفع ما ذكر اولا ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد والاوجه الحاق كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتصال الاستثناء بما تقرر والا لبطل الاحتجاج بالاقرار بخلاف لم أقبضه وقوله اذا الى آخره ايضاح لحكم لم أقبضه وكذا جعل ثمنا مع قبل والطريق الثاني طرد القولين في المسئلة قبلها لانه يرفعه على تقدير عدم اعطاء العبد ولو أقر بقبض ألف عن قرض أو غيره ثم ادعى عدم قبضه قبل لتحليف المقر له بخلاف مالو قال اقرضني الفا ثم ادعى انه لم يقبضه فانه يقبل كما جرى عليه الشاشي وغيره تبعا للماوردي في الحاوي وقال في المطلب لا أظن ان يأتي فيه خلاف ولا فرق في القبول بين أن يقول ذلك متصلا أو منفصلا وقد صرح به الماوردي في الحاوي وهو المعتمد خلافا لما في الشامل ولو ادعى عليه بالف فقال له على ألف من ثمن مبيع لم يلزمه شئ الا أن يقول من ثمن قبضته منه بخلاف له على تسليم الف ثمن مبيع لان على وما بعدها هنا تقتضي انه قبضه ومن ثم لو ادعى عدم قبضه لم يقبل (ولو قال له على ألف ان شاء الله) أو ان أو اذا مثلا شاء أو قدم زيد أو الا أن يشاء أو يقدم أو ان جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل (لم يلزمه شئ على المذهب) لانه لم يجزم بالاقرار بل علقه بما هو مغيب عنا كما في نظيره من الطلاق ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق قبل فراغ الصيغة كما بحثه الاسنوي وفارق من ثمن كلب بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من جملة الشرط فلزم تغيير اول الكلام بخلاف من ثمن كلب لانه غير مغير بل مبين لجهة اللزوم بما هو باطل شرعا فلم يقبل والطريق الثاني أنه على القولين في قوله من ثمن خمر لان آخره يرفع أوله ورد بما مر (ولو قال ألف لا تلزم لزمه) لانه غير منتظم فلم يبطل به الاقرار (ولو قال له على ألف ثم جاء بالف

ثم مع مسئلة الروض المذكورة فان قضيته بدون الواو حال أيضا الا ان يقال هي مع الواو أقرب للحالية لكن ليس في كلام مر قضيته وانما قال كان له على ألف والفرق عليها ظاهر (قوله وقد قضيته) حيث لزمه وقوله بخلاف الاولى هي قوله ولو قال كان له الخ (قوله وللحاكم استفسارهما) أي فان امتنعا لم يؤثر في شهادتهما فيما يظهر كما يأتي بقيده في الشهادات في بحث المنتقبة وغيرها اهـ ع ج وقد يقال بالتأثير لجواز ان يعتقد لزومه بوجه لا يراه القاضي (قوله لزمه الالف) أي ولا شئ على فلان (قوله وخالفه زيد) أي فادعى انه غصبه وحده مثلا وقوله صدق الغاصب أي فيلزمه عشر الالف (قوله الدالة على ماوصله) وعليه فلو قال هنا انا وفلان أخذنا من زيد الفا كان كالغاصب فيلزمه النصف (قوله من ثمن بيع فاسد) أي من ثمن مبيع ببيع فاسد (قوله ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد) أي بخلاف قوله لم أقبضه فيقبل سواء قاله متصلا به أو منفصلا عنه اهـ شرح منهج (أقول) والفرق بين قوله من ثمن عبد وبين قوله لم أقبضه ان ذكر الثمن بعد قوله له على ألف قد يؤدي الى اسقاط الحق بعد لزومه كان يتلف المبيع في يد البائع فلم يقبل منه ووجب الالف لاحتمال كونه بسبب آخر لا يقتضي السقوط (قوله بما تقرر) أي من أنه لا بد من اتصاله (قوله لم يلزمه شئ) أي لم يلزمه تسليم شئ (قوله ولم يرد التأجيل) أي فان قصد التأجيل ولو باجل فاسد فيلزمه ما أقر به قاله في شرح الروض اهـ سم على ج وقول سم باجل فاسد اي كأن قال له على ألف اذا جاء الحصاد (قوله ومن ثم اعتبر هنا قصده التعليق) ينبغي أن المراد قصد الاتيان بالصيغة أعم من الاتيان بها بقصد التعليق أو مع الاطلاق بخلاف قصد التبرك فليتأمل اهـ سم على ج (قوله وفارق) أي قوله ان شاء الله الخ

ظاهر ووجهه احتمال أخذ غيره حصته اذ الصورة انه اقر لخصوص الحمل لكن هذا ينافيه قوله عقبه أو انثى فلها النصف فتعبير
ان الصورة انه لا وارث غيره (قوله فينبغي القطع بالتسوية) ظاهره في الكل وقد يتوقف فيه لان التسوية لا تكون الا في
اخوة الام ومعلوم انها في الثلث فقط فانظر المراد (قوله باعني شيأ) أي به (قوله قال الاذرعي الخ) عبارة الاذرعي

وقال أردت هذا وهو وديعة فقال المقر له لي عليك الف آخر) غير الف الوديعة وهو الذي أردته باقرارك (صدق المقر في الاظهر بيمينه) انه لا يلزمه تسليم الف أخرى اليه وانه لم يرد باقراره سوى هذه لان عليه حفظ الوديعة فصدق لفظه بها ويحتمل انه تعدى بها فصارت مضمونة عليه فحسن الاتيان فيها بعلى" وقد تستعمل على بمعنى عندي كما في ولهم على ذنب والثاني يصدق المقر له لان كلمة على ظاهرة في الثبوت في الذمة والوديعة لا تثبت فيها (فان كان قال) له الف (في ذمتي أو دينا) ثم جاء بألف وفسر بالوديعة كما تقرر (صدق المقر له) بيمينه (على المذهب) اذ العين لا تكون في الذمة ولا دينا والوديعة لا تثبت في ذمته بالتعدي بل بالتلف ولا تلف وأفهم قوله ثم جاء انه لو قال له على الف وديعة قبل بخلاف ما لو قال له على الف في ذمتي أو دينا وديعة فلا يقبل متصلا ولا منفصلا على ما قاله بعض المتأخرين فأشبه ما لو قال له على ألف من ثمن خمر لكن الاوجه قبوله متصلا لا منفصلا وقوله وأردت هذه أنه لو جاء هنا بالف وقال الالف التي أقررت بها كانت وديعة وتلفت وهذه بدلها قبل منه لجواز أن يكون تلف منه بتفريطه فيكون ثابتا في ذمته كما اقتضاه كلام أبي الطيب وابن الصباغ وقال ابن الرفعة انه المشهور والطريق الثاني حكاية وجهين ثانيهما القول فيه قول المقر لجواز أن يريد لزوم ذلك عند تلف الوديعة (قلت فاذا قبلنا التفسير بالوديعة فالاصح أنها امانة فتقبل دعواه) وان طالت المدة (التلف) الواقع (بعد) تفسير (الاقرار) بما ذكر (ودعوى الرد) الواقع بعده أيضا لان هذا شأن الوديعة والثاني أنها تكون مضمونة حتى لا تقبل دعواه التلف والرد نظرا الى قوله على الصادق بالتعدي فيها وأجاب الاول بصدق وجوب حفظها وخرج بقوله بعد الاقرار الذي هو ظرف للتلف كما تقرر ما لو قال اقررت بها ظانا بقاءها ثم بان لي أو ذكرت تلفها أو اني رددتها قبل الاقرار فلا يقبل لانه يخالف قوله على كما قاله السبكي وجرى عليه الاسنوي (وان قال له عندي أو معي ألف صدق) بيمينه (في دعوى الوديعة و) دعوى (الرد والتلف) الواقعين بعد تفسير الاقرار نظير ما تقرر في على (قطعا والله أعلم) اذ لا اشعار لعندي ومعي بذمة ولا ضمان (ولو أقر ببيع) مثلا (أو هبة واقباض) بعدها (ثم قال) ولو متصلا فثم لمجرد الترتيب (كان) ذلك (فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل) لان الاسم محمول عند الاطلاق على الصحيح ولان الاقرار يراد به الالتزام فلم يشمل الفاسد لانتفاء الالتزام فيه نعم لو كان مقطوعا بصدقه بمقتضى ظاهر الحال كبدوي جلف فالاوجه قبوله واحترز بقوله واقباض عما لو اقتصر على الاقرار بالهبة فانه لا يكون مقرا بالاقباض فلو قال وهبته له وخرجت اليه منه أو وملكه لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ارادة الخروج اليه منه بالهبة ويؤخذ منه ان الفقيه الذي لا يخفى عليه ذلك بوجه يكون في حقه بمنزلة الاعتراف بالاقباض وهو ظاهر ومحل ما مر حيث لم يكن بيد المقر له والا فهو اقرار بالقبض (وله تحليف المقر له) على نفي كونه فاسدا ان امكن ما يدعيه وقد تخفى جهات الفساد عليه ولا تقبل منه

وأراد المصنف فالاقرار لغو كما عزاه في الروضة للمحرر وفيه نظر والاقرب ان مراد المحرر فالاسناد لغو ويؤيده قول الشرحين انا اذا صححنا الاقرار المطلق كما هو الاظهر فهنا طريقان أصحهما القطع بالصحة والثانية على القولين في تعقيب

(قوله لكن الاوجه قبوله) قد ينافي هذا ما تقدم من قوله اذ العين لا يكون في الذمة الخ الا أن يقال أن قوله ذلك متصلا دل على انه لم يرد بفي ذمتي ودينا معناهما بل أراد بفي ذمتي معنى جهتي أو قبلي وان دينا معناه كالدين في لزوم رده لمالكه (قوله الواقع بعد تفسير الاقرار الخ) قضيته انه لو أضاف الاتلاف أو الرد بعد التفسير الى ما بينه وبين الاقرار لم يقبل منه والمعتمد خلافه كما نقله سم على منهج عن الشارح ويمكن جعل الاضافة في كلامه بيانية ويكون التفسير هو نفس الاقرار (قوله ثم بان لي) قد يتوقف في عدم القبول في قوله بان لي تلفها الا انه أخبر بأن اقراره بناء على الظاهر من بقائها وقوله أو ذكرت أي تذكرت البينة
(قوله لم يقبل) أي بالنسبة لسقوط الحق وله تحليف المقر له ان كلا منهما صحيح كما يأتي (قوله لجواز ارادة الخروج) أي أو الملك (قوله بوجه يكون) أي خرجت الخ (قوله ومحل ما مر) أي في قوله لا يكون مقرا بالاقباض (قوله فهو اقرار بالقبض) وفيه ان مجرد اليد لا يستلزم كون القبض عن الهبة بل يجوز كونه في يده عارية أو غصبا ولم يأذن له بعد الهبة في القبض عنها

الاقرار بما يرفعه وطريقة التخريج مشهورة جزم بها أكثر العراقيين وغيرهم وأما القطع بالغاء الاقرار فلم أره لاحد نعم من

(قوله وحكم به) أى الفساد (قوله والاظهر أن المقر يغرم قيمتها) وهل يجب مع القيمة أجرة مثلها مدة وضع الاول يده عليها لان المغروم للحيلولة كما فى سائر صور الغصب أولا فيه نظر اه سم على حج والاقرب الاول لا يقال لا يلزم من كونه أقر بها للثانى استحقاق الثانى منفعتها لجواز كونه أجرها هو او غيره واشتراها مثلا مسلوبة المنفعة لانا نقول ماذكر خلاف الظاهر والاصل ان من ملك العين ملك منفعتها حتى يوجد ما يخالفه وبقى مالو رجع المقر به للمقر بعد غرم القيمة هل له حبسه حتى يرد له ما غرمه أم لا فيه نظر والاقرب الاول ثم رأيت سم على بهجة ذكر خلافا 77 فى الغاصب اذا غرم القيمة للحيلولة هل يجوز له حبس العين المغصوبة حتى يسترجع القيمة أم لا وذكر ان المعتمد منه عدم جواز الحبس فيحتمل أن ماهنا مثله فلا يجوز الحبس ويحتمل خلافه وهو قياس ما فى المجموع من عدم جواز حبس المبيع ونحوه بعد الفسخ ليقبض الثمن وان جرى فى الروضة على جواز الحبس للمبيع ونحوه فى جميع الفسوخ وجرى الشارح فى المبيع قبل قبضه على ما فى الروضة وفى خيار العيب على ما فى المجموع (قوله ولو كانت مثلية) وفى بعض النسخ ان كانت متقومة ومثلها ان كانت مثلية وقال سم انه رجع عما فى ذلك البعض الى هذه النسخة (قوله ويجرى الخلاف فى غصبتها من زيد) أى فتسلم لزيد ويلزمه قيمتها لعمرو (قوله وهى فى يد زيد) أى لعمرو (قوله أوجههما القطع بعدمه) أى عدم الغرم لعمرو (قوله وما حكى عن ابن عباس) من عدم اشتراط الاتصال (قوله او استغفر الله الخ) عبارة حج وكذا الخ وهى تفيد انه لم ينظر فى الروضة فى الحمد لله (قوله واستوضح غيره النظر فى يافلان) سكت عن الفصل بالحمد لله والقياس الضرر ثم رأيت شيخنا الزيادى جزم به فى حاشيته ومثل ذلك فى الضرر الفصل بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله قبل فراغ الاقرار) أى ولو مع آخر حرف منه أو عند أول حرف مثلا وان عزبت النية قبل فراغ الصيغة ثم قضية قوله و يشترط أن يقصده الخ انه لا بد من قصد الاخراج قبل الفراغ من الصيغة وقياس ماتقدم عن سم فى التعليق بان شاء الله فى قوله ينبغى أن المراد قصد الاتيان بالصيغة الى آخره أن يكتفى هنا بقصد الاتيان بصيغة الاستثناء قصده أو أطلق

البينة لتكذيبها باقراره السابق (فان نكل) عن الحلف (حلف المقر) انه كان فاسدا وحكم به (وبرئ) لان اليمين المردودة كالاقرار وتعبيره ببرئ صحيح لانه وان كان النزاع فى عين فقد يترتب عليه دين كالثمن فغلب على أنه يصح أن يريد ببرئ بطل الذى باصله وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بان قوله و برئ أى من الدعوى فيشمل حينئذ العين والدين فلا اعتراض حينئذ على المصنف وان كان الشارح قد سلم الاعتراض (ولو قال هذه الدار) مثلا (لزيد بل) أو ثم والفاء هنا مثلها وفيما يأتى (لعمرو أو غصبتها من زيد بل) أو ثم كما فى الوسيط (من عمرو وسلمت لزيد) اذ من تعلق حقه بشئ بمقتضى اقرار احد به لم يملك رجوعه عنه سواء أقال ذلك متصلا بما قبله أم منفصلا عنه وان طال الزمن (والاظهران المقر يغرم قيمتها) ولو مثلية (لعمرو) ان أخذها زيد منه جبرا بالحاكم لحيلولته بينه و بين ملكه باقراره الاول كما يضمن قنا غصبه فأبق فى يده والثانى لا يغرم له لان الاقرار الثانى صادف ملك الغير فلا يلزمه به شئ كما لو اقر بالدار التى بيد زيد لعمرو ويجرى الخلاف فى غصبتها من زيد وهو غصبها من عمرو كما هو اوجه الوجهين ورجحه السبكى فان قال غصبتها منه والملك فيها لعمرو وسلمت لزيد لانه اعترف له باليد ولا يغرم لعمرو لجواز كونها ملك عمرو وهى فى يد زيد باجارة أو وصية بمنافعها ونحو ذلك كرهن ولو قال عن عين فى تركة مورثه هذه لزيد بل لعمرو ففى غرمه له طريقان أوجههما القطع بعدمه والفرق كونه معذورا هنا لعدم كمال اطلاعه ثم شرع فى بيان الاستثناء) وهو اخراج مالولاه لدخل بنحو الا فقال (ويصح الاستثناء) هنا ككل انشاء واخبار لوروده فى الكتاب والسنة وهو ماخوذ من الثنى بفتح فسكون أى الرجوع لرجوعه عما اقتضاه لفظه (ان اتصل) بالاجماع وما حكى عن ابن عباس قيل لم يثبت عنه ولئن ثبت فهو مؤول نعم السكوت اليسير بقدر سكتة تنفس أو عى أو تذكر أو انقطاع صوت غير مضر ويضر كلام أجنبى يسير أو سكوت طويل فلو قال له على الف الحمد لله الا مائة أو استغفر الله أو يافلان ضر على ما أشار اليه فى الروضة فانه لما نقل صحة الاستثناء مع ذلك نظر فيه واستوضح غيره النظر فى يافلان بخلافه فى استغفر الله لقول الكافى لا يضر لانه لاستدراك ما سبق وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى و يشترط أن يقصده قبل فراغ الاقرار كما فى نظيره من الطلاق ولكونه رفعا لبعض ما شمله اللفظ احتاج الى نية ولو كان

اخبارا ولا بعد فيه خلافا للزركشي (ولم يستغرق) المستثنى المستثنى منه فان استغرقه كخمسة الا خمسة كان باطلا بالاجماع الا من شذ لما في ذلك من المناقضة الصريحة ولهذا لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز لانتفاء المناقضة فيه هذا كله ان اقتصر عليه والا كخمسة الا خمسة الا ثلاثة فهو صحيح لانه استثنى من الخمسة خمسة الا ثلاثة وخمسة الا ثلاثة اثنان أو لان الاستثناء من النفي اثبات وعكسه كما قال (فلو قال له) على (عشرة الا تسعة) أي الا تسعة لا تلزم (الا ثمانية) تلزم فتضم للواحد الباقي من العشرة فلذا كان الواجب ما ذكره بقوله (لزمه تسعة) وطريق ذلك ونظائره أن تجمع كل مثبت وكل منفي وتسقط هذا من ذاك فالباقي هو الواجب فمثبت هذه الصورة ثمانية عشر ومنفيها تسعة أسقطها منها تبق تسعة ولو زاد عليها الى الواحد كان مثبتها ثلاثين ومنفيها خمسة وعشرين أسقطها منها تبق خمسة هذا كله عند تكرره من غير عطف والا كعشرة الا خمسة وثلاثة أو الا خمسة والا ثلاثة كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه درهمان فان كانا لو جمعا استغرقا كعشرة الا سبعة وثلاثة اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة وفي ليس له على شئ الا خمسة يلزمه خمسة وفي ليس له على عشرة الا خمسة لا يلزمه شئ لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة بجعل النفي موجها الى كل من المستثنى والمستثنى منه وان كان خارجا عن القاعدة السابقة انه من النفي اثبات احتياطا للالزام وفي ليس له على أكثر من مائة لا تلزم المائة ولا أقل منها ولا يجمع مفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما الاستغراق ولا لعدمه فعلى درهمان ودرهم الا درهما مستغرق وثلاثة الا درهمين ودرهما أو الا درهما ودرهما ودرهما الغي درهما لحصول الاستغراق به فيجب درهم وكذا ثلاثة الا درهما ودرهما يلزمه درهم لجواز الجمع هنا فلا استغراق ولو قال له على شئ الا شيأ أو مال الا مالا أو نحوهما فكل من المستثنى والمستثنى منه مجمل فليفسرهما فان فسر الثاني بأقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والا لغا ولو قال له على الف الا شيأ أو عكس فالالف والشئ مجملان فليفسرهما مع الاجتناب في تفسيره لما يقع به الاستغراق ولو قال له على ألف الا درهما فالالف مجمل فليفسره بما فوق الدرهم فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه كان الاستثناء لاغيا وكذا التفسير ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي أول كتاب الايمان (ويصح) الاستثناء (من غير الجنس) وهو المنقطع (كألف درهم الا ثوبا) لوروده في الكتاب وغيره نحو لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ونحو ما لهم به من علم الا اتباع الظن (ويبين بثوب قيمته دون ألف) خشية الاستغراق فان فسره بثوب قيمته ألف بطل الاستثناء والتفسير كما مر (و) يصح أيضا (من المعين كهذه الدار له الا هذا البيت أو هذه الدراهم له الا هذا الدرهم) أو هذا القطيع له الا هذه الشاة أو الثوب له الا كمه لصحة المعنى فيه اذ هو اخراج بلفظ متصل فأشبه التخصيص (وفي المعين وجه شاذ) انه لا يصح

صحح البطلان عند الاطلاق يقول بالبطلان عند هذا الاسناد وأما طريقة القطع بالصحة فذكرها المراوزة اه المقصود منها (قوله وقول بعضهم) يعني الشهاب حج قوله لما فيه من تسليم كون الا لغي الاسناد) أي في أحد الشقين قال الشهاب سم وأقول هو اعتراض عجيب فاي محذور في ذلك التسليم في الجملة حتى يقتضي عدم صحة ذلك الجمع فعليك بالتأمل الصحيح اه (قوله ان يقر عقب ارثه لآخر بما يخصه) خرج به ما اذا أقر له بعين فظاهر انه يؤاخذ باقراره وظاهر أيضا انه لا يصح الاقرار فيما ذكره الشارح وان أراد المقر الاقرار لاستحالة أن خصوص ما يخصه بالارث للغير اذ الصورة أنه لم يتميز له وبهذا يعلم الفرق بين ما هنا وبين ما سيأتي في داري التي ورثتها من أبي لفلان وان توقف الشهاب سم في الفرق بينهما (قوله

(قوله ولم يستغرق) أي وأن يسمعه من يقر به (قوله فهو صحيح) أي فيلزمه ثلاثة ﴿فائدة﴾ ذكرها ابن سراقة عليه ألف لرجل وله عليه قيمة عبد أو ثوب أو عشرة دنانير مثلا ويخشى أن يقر له بالف فيجحد الذي له فطريقه أن يقول له على ألف الا كذا وكذا ويقوم الذي له ويحلف عليه ع (قوله فتضم) أي الثمانية (قوله ولو زاد عليها) أي الثمانية وقوله الى الواحد كأن قال الا سبعة الا ستة الخ (قوله فيلزمه ثلاثة) أي الباقية من العشرة بعد استثناء السبعة (قوله ولا أقل منها) أي لان دلالة الاستثناء المفهوم ضعيفة لا يعمل بها في الاقارير (قوله ولا فيهما) أي وان قصد الجمع لا يعتد بقصده (قوله مستغرق) فتلزمه ثلاثة (قوله من غير الجنس) وينبغي ان مثله النوع والصفة (قوله الا هذه الشاة أو الثوب الخ) أي وان كانت الشاة من نوع الغنم المعينة وصفتها والكم بصفة بقية الثوب وليس ثم من يصلح نسبة الكم له من المقر به الا المقر له

ـه الاقـ ـرار) متعلق باسنده وعبارة الاذرعي والقولان اذا أطلق ولم يبين بعد اما اذا بين بعد ذلك وجها صحيحا عمل به بلا خلاف

ه (قوله كما لو أقر الطفل وأطلق) أي فيصح جزما (قوله ونفى المقر) أي عن نفسه يعنى الذى تضمنه اقراره للغير اذ يلزم من

قوله قبل) أي تفسيره (قوله فى نصيبه) أي الجسمانه فيستحقه المقر له ﴿فصل فى الاقرار بالنسب﴾ (قوله فى الاقرار

بالنسب) أي وما يتبعه من ثبوت الاستيلاد وارث المستلحق (قوله حرام) أي بل كبيرة (قوله أو على كفر النعمة) أي فان

حصول الولد له نعمة من الله فانكارها جحد لنعمته تعالى ولا نظر لما قد يعرض للولد من عقوق ونحوه وشمل ذلك

مالو قال أبي زيد جوابا لمن سأله عن أبيه وليس زيد أباه فى الواقع فان ذلك يتضمن نفى أبوة أبيه عنه وبه يندفع ما يقال انكار النعمة ظاهر فى النفى دون الاثبات كذبا (قوله ولو سكران) متعديا (قوله وان) غاية كان أي المستلحق (قوله على ما قاله فى الكفاية) أي لابن الرفعة واعتمده حج (قوله والاصح خلافه) أي فيصح الحاق نسب الام به (قوله وهم) أي فلا فرق بين ان يعيش بدونه أولا فى كونه لغوا وقوله لنحو رأسه شامل للجزء الشائع كربعه وصرح حج بخلافه وعبارته ومثله أي مثل ما لا يبقى بدونه كالرأس الجزء الشائع كربعه (قوله لا للعتق) قضية هذا اعتقه وان لم يمكن كونه منه لكونه أكبر سنا منه مثلا والذى فى شرح الروض خلافه ونقله سم على منهج وأقره ومثله

فى الزيادي ولا يقدح فى القضية المذكورة قوله بعد وأمكن ذلك لجواز أن يكون اعتبار الامرين للعتق وثبوت النسب معا وان اقتصر فى بيان المحترز على معلوم النسب ويوافق ما فى شرح الروض ما صرح به الشارح فى كتاب العتق بعد قول المصنف أنت مولاي الخ من قوله وقوله أنت ابنى أو بنتي أو أبى او أمى اعتاق ان أمكن من حيث السن وان عرف كذبه ونسبه من غيره اهـ (قوله عتق عليه) أي سواء كان معروف النسب من غيره أم لا حيث أمكن كونه منه ليوافق ما تقدم عن شرح الروض (قوله وأمكن ذلك) أي بأن لا يكون أكبر سنا من المقر وأفهم انه اذا لم يمكن أن يكون ولدله لا يعتق وقدمنا ما فيه عن شرح الروض الا ان يجعل قوله حيث كان مجهول النسب الخ راجعا لقوله ولحقه دون ما قبله

الاستثناء منه اذ الاقرار بالعين يتضمن ملك جميعها فالاستثناء يكون رجوعا بخلافه فى الدين (قلت) كما قال الرافعي فى الشرح (لو لا قال هؤلاء العبيد له الا واحد قبل) والاعتبار بالجهل بالمستثنى كما لو قال الا شيأ (ورجع فى البيان اليه) لكونه أعرف بمراده ويجبر على البيان لتعلق حق الغير به فان مات خلفه وارثه كما قاله القاضي الحسين (فان ماتوا الا واحدا وزعم انه المستثنى صدق بيمينه) انه الذى أراده بالاستثناء (على الصحيح والله أعلم) لاحتمال ما ادعاه والثانى لا يصدق للتهمة ولو قتلوا قتلا مضمنا قبل قطعا لبقاء أثر الاقرار وهو القيمة ويؤخذ منه انه لو قال غصبتهم الا واحدا فماتوا او بقى واحد وزعم انه المستثنى انه يصدق لان أثر الاقرار باق وهو الضمان ولو أقر أحد شريكين بنصف الالف المشترك بينهما الثالث تعين ما أقر به فى نصيبه وهو من افراد قاعدة الحصر والاشاعة ولا يطلق فيها ترجيح كما قاله الزركشي بل يختلف باختلاف الابواب ولو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل اذ المتكلم غير داخل فى عموم كلامه ومحله كما قاله السرخسي عند الاطلاق فان نص على نفسه دخل فى الاوجه ولو قال له على ألف الا ان يبدو لى ففيه وجهان قال المصنف لعل الاصح انه اقرار وقيل لا يلزمه شئ ونقله الهروي عن النص كما لو قال له على الف الا أن يشاء الله والمعتمد الاول ولو قال غصبت داره ولو باسكان الهاء ثم ادعى دارة الشمس أو القمر لم يقبل قوله اذ غصب ذلك محال فلم يقبل ارادته ولو أقر او أوصى بثياب بدنه دخل فيه كل ما يلبسه ولو فروة لا الخف لانه ليس من مسمى الثياب

﴿فصل فى الاقرار بالنسب﴾ وهو مع الصدق واجب ومع الكذب فى ثبوته أو نفيه حرام وما صح فى الخبر من أنه كفر محمول على مستحله أو على كفر النعمة اذا (أقر) بالغ عاقل ولو سكران ذكر مختار وان كان سفيها قنا كافرا (بنسب ان ألحقه بنفسه) من غير واسطة كهذا أبي أو ابنى لا امى لسهولة اقامة البينة بولادتها على ما قاله فى الكفاية والاصح خلافه ولو قال يد فلان ابنى فلغو أخذا من قولهم كل تصرف قبل التعليق صح اضافته لبعض محله بخلاف ما لا يقبله كما هنا وهذا شامل لنحو رأسه مما لا يبقى بدونه فالتفرقة بينهما قياسا على الكفالة وهم (اشترط لصحته) أي الالحاق (ان لا يكذبه الحس) بان يكون فى سن يمكن كونه منه فان كذبه بأن كان فى سن لا يتصور ان يولد لمثله مثله ولو اطر وقطع ذكره وانثييه قبل زمن امكان العلوق بذلك الولد كان اقراره لغوا بالنسبة للنسب لا للعتق فلو استلحق رقيقه عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب وأمكن ذلك والا بان عرف نسبه من غيره عتق فقط ولو قدمت

اقراره به للغير انه ليس له (قوله فكان أضعف) أى فلهذ قبلنا رجوعه (قوله لهذا الاستثناء) يعنى المشار اليه بقوله مالم يدع نكاحا مجددا وعبارة شرح الروض الا ان يدعى الخ والتعبير بالاستثناء عليها ظاهر (قوله وليس لك على شئ ولكن لك ألف درهم الخ) كذا فى هذه النسخة وفى النسخة التى كتب عليها الشيخ مانصه ولو قال لك على ألفان ولكن لك على ألف الخ وكان

(قوله وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما) أى سواء زعم نكاحها قبل أولا لاحتمال وطئه لها بشبهة أو انه قصد الاستيلاء عليها ببلاد الحرب (قوله فكل بلد بعيد كذلك) أى ولا عبرة بانكار أمه ولو كانت أدين من الاب أى كأن كانت مسلمة والمدعى كافرا فيثبت نسبه ويحكم باسلامه تبعا للام (قوله ولد على فراش نكاح صحيح) ومثله ولد الامة ولو غير مستولدة المنفى بحلف السيد فليس لغير السيد استلحاقه كما يؤخذ من قوله الآتى لانه لو نازعه قبل النفى الخ بل وكذا لو لم يكن منفيا لانه ملك لسيدها ولا يصح استلحاق رقيق الغير لما فيه من ابطال حق

السيد (قوله أو ولد على فراش نكاح صحيح) قال حج وأخذ ابن الصلاح من هذا المذكور فى النهاية وغيرها افتاءه فى مريض أقر بانه باع كذا من ابنه هذا فمات فادعى ابن أخيه انه الوارث وان ذلك الابن ولد على فراش فلان وأقام به بينة وفلان والابن منكران لذلك بأنه لا يلحق بذى الفراش ولا أثر لاقرار الميت ولا لانكار ذينك وسمعت دعوى ابن الاخ وبينته وان كان اثباتا للغير لانه طريق فى دفع الخصم ويستحق الابن ما أقر له به وان انتفى نسبه نظر التعيين فى قوله هذا وتقبل بينته انه ولد على فراش المقر ولا وارث له غيره فيرثه وكان وجه تقديم بينته انها ترجحت باقرار هذا الاسيما مع انكار صاحب ذلك الفراش (قوله بل لا ينتفى) أى حكم الفراش أو الولد (قوله أو نكاح فاسد) عطف خاص على عام اذ ثم الموطوأة بنكاح فاسد من الوطء بشبهة (قوله مطلقا) أى سواء أمكن نسبته اليه من حيث السن أولا كان المستلحق الواطئ أم لا (قوله رقيقا) أى صغيرا أخذا من قوله فلو صدقه الخ (قوله محافظة على حق ولاء السيد) أى الثابت حالا فى العتيق وبتقدير الاعتاق فى القن (قوله فلو صدقه البالغ العاقل) أى من كل من الرقيق والعتيق أخذا من قوله ويبقى العبد الخ (قوله ويبقى العبد على رقه) أى ومن له الولاء على استحقاقه كما فى حج (قوله وهو أعرف به من غيره) أى لان العادة جارية بأن الشخص يبحث عن نسبه فلذلك كان أدرى به من غيره (قوله قبل تمكنه من التصديق) قال سم على حج ينبغى أو بعده اه أقول ويصور ذلك بما اذا استمر المستلحق على دعوى النسب منه وينزل ذلك على ما اذا استلحقه وهو ميت (قوله لم يثبت نسبه منه الا ببينة) فهم منه انه لا يعرض على القائف فى هذه ويمكن ان يفرق بين هذه وبين ما لو استلحقه اثنان فسكت الآتى بان عرضه على القائف ثم لقطع المنازعة بين المستلحقين وهنا المنازعة بين المستلحق والمجهول والحق

كافرة بطفل وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما بان احتمل انه خرج اليها أو انها قدمت اليه قبل ذلك لحقه ومازاده بعضهم من احتمال انه أنفذ اليها ماءه فاستدخلته رأى مردود لابى حامد غلطه فيه الماوردى وغيره لانه احتمال بالمراسلة والجمهور على خلافه وقولهم كافرة أى من دار الكفر مثال فكل بلد بعيد كذلك (و) أن (لا) يكذبه (الشرع) فان كذبه (بان يكون معروف النسب من غيره) أو ولد على فراش نكاح صحيح لم يصح استلحاقه وان صدقه المستلحق لان النسب لا يقبل النقل وعلم مما تقرر عدم صحة استلحاق منفى بلعان ولد على فراش نكاح صحيح لما فيه من ابطال حق النافى اذ له استلحاقه وان هذا الولد لا يؤثر فيه قائف ولا انتساب يخالف حكم الفراش بل لا ينتفى الا باللعان رخصة أثبتها الشارع لرفع الانساب الباطلة فان ولد على فراش وطء شبهة أو نكاح فاسد جاز للغير استلحاقه لانه لو نازعه قبل النفى سمعت دعواه ويمتنع استلحاق ولد الزنا مطلقا واعلم ان اشتراط عدم تكذيب الحس والشرع غير مختص بما هنا بل هو شامل لسائر الاقارير كما علم مما مر انه يشترط فى المقر له أهلية استحقاق المقر به حسا وشرعا كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله ولا بد ان لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقيقا للغير أو عتيقا صغيرا أو مجنونا فان كان لم يصح استلحاقه محافظة على حق ولاء السيد بل لا بد من بينة فلو صدقه البالغ العاقل قبل كما رجحه ابن المقرى خلافا فالترجيح الانوار فى القبول ويبقى العبد على رقه اذ لا منافاة بين الرق والنسب لانتفاء استلزامه الحرية ولم تثبت (وان يصدقه المستلحق) بفتح الحاء (ان كان أهلا للتصديق) بان يكون مكلفا لان له حقا فى نسبه وهو أعرف به من غيره وخرج بالتصديق سكوته فلا يثبت معه النسب خلافا لما وقع لهما فى موضع نعم لو مات قبل تمكنه من التصديق صح وقد يحمل كلامهما عليه (فان كان بالغا) عاقلا (فكذبه) أو قال لا أعلم أو سكت وأصر (لم يثبت نسبه) منه (الا ببينة) أو يمين مردودة كبقية الحقوق ولو تصادقا

ثم رجع لم يبطل نسبه لان النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش (وان استلحق صغيرا) أو مجنونا (ثبت) نسبه منه بالشروط السابقة ماسوى التصديق لعسر اقامة البينة فيترتب عليه أحكام النسب (فلو بلغ) الصغير أو أفاق المجنون (وكذبه لم يبطل) استلحاقه بتكذيبه (في الاصح) فيهما لان النسب يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته والثاني يبطل فيهما الا انا حكمنا به حين لم يكن أهلا للانكار وقد صار والاحكام تدور مع عللها وجودا وعدما وشمل كلام المصنف مالو استلحق أباه المجنون ثم أفاق وكذبه فلا اعتبار بتكذيبه خلافا للماوردي ومن تبعه ممن فرق بين الاب وغيره بان استلحاق الاب على خلاف الاصل والقياس فاحتيط له أكثر (ويصح أن يستلحق ميتا صغيرا) ولو بعد قتله له ولا أثر لتهمة الميراث ولا لسقوط القود للاحتياط في النسب ولهذا لو نفاه في حياته أو بعد موته ثم استلحقه لحقه وورثه (وكذا كبير) ميت يصح استلحاقه (في الاصح) لان الميت لما تعذر تصديقه كان كالمجنون لكبير والثاني لا يصح لفوات التصديق وهو شرط لان تأخير الاستلحاق الى الموت يشعر بانكاره لو وقع في حياته والوجهان جاريان فيمن جن بعد بلوغه عاقلا ولم يمت لانه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه وليس الآن من أهل التصديق (ويرثه) أي المستلحق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير لان الارث فرع النسب وقد ثبت ومسئلة الارث مزيدة على المحرر والروضة (ولو استلحق اثنان بالغا) عاقلا (ثبت) نسبه (لمن صدقه) منهما لاجتماع الشروط فيه دون الآخر فلو لم يصدق واحدا منهما بان سكت عرض على القائف كما قالاه وما اعترض به من أن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه يرد بما يأتي أن قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتى يحتاج للتصديق (وحكم الصغير) الذي يستلحقه اثنان واستلحاق المرأة والعبد (يأتي في اللقيط ان شاء الله تعالى) ولو اشتبه طفل مسلم بطفل نصراني وقف أمرهما نسبا وغيره الى وجود بينة فقائف فانتساب بعد

الشارح أصلح عليه النسخة بعد ان كان تبع التحفة لقول الشهاب سم لا يخفى اشكاله ومخالفته لقولهم الآتي في فصل في النسب له فلم ينظر للقائف ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به حيث قال ولعل الفرق أن القائف انما يعتبر عند المزاحمة ونحوها ولو أقاما بينتين قدمت بينة الاب لان امثبتة وتلك نافية ﴿فرع﴾ الذمي اذا نفى ولده ثم أسلم لا يحكم باسلام المنفي لانا حكمنا بان لا نسب بينهما فلا يتبعه في الاسلام ولو مات المولود وصرفنا ميراثه الى أقاربه الكفار ثم استلحقه النافي حكم بالنسب ويتبين انه صار مسلما باسلامه تبعا ويسترد ميراثه من ورثته الكفار ويصرف اليه اهـ دم وخطيب وعليه فهل ينقل الى مقابر المسلمين مالم يتهرأم لا فيه نظر والاقرب انه ان لم يكن غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه لان من مات من المسلمين ودفن بلا غسل وجب نبشه لغسله والصلاة عليه وان كان غسل احتمل نبشه ليدفن في مقابر المسلمين وعدمه ويصلى عليه في القبر وهو الاقرب حفظا له عن انتهاك حرمته بالنبش (قوله أو مجنونا) ٨١ أي لم يسبق له عقل بعد بلوغه أخذا من قوله الآتي والوجهان جاريان الخ وبقي مالو استلحق مغمى عليه هل يصح استلحاقه أو تنتظر افاقته فيه نظر والاقرب الثاني بدليل انه لا يولى عليه زمن اغمائه نعم ان ايس من افاقته كان حكمه حكم المجنون (قوله وشمل كلام المصنف) أي من قوله ان كان أهلا للتصديق (قوله ثم أفاق) أي الاب وقوله وكذبه أي الابن (قوله فلا اعتبار بتكذيبه) وقال حج لا يصح استلحاقه في زمن جنونه حتى يفيق ويصدق (قوله يصح استلحاقه) أي وان نفاه بلعان في حياته أخذا مما قبله (قوله وهو) أي التصديق (قوله لان تأخير الاستلحاق الخ) قد يؤخذ منه انه لو لم يعلم به الا الآن ككونه قدم من ارض بعيدة وعلمت امه دون أبيه فاستلحقه بعد موته انه يثبت نسبه قطعا (قوله وليس الآن من أهل التصديق أي يجري فيه الخلاف والراجح فيه الصحة (قوله بان سكت) ومثل سكوته تصديقه لهما معا اهـ حج وبقي مالو كذبهما معا وقضيته انه لا يعرض على القائف وهو ظاهر كما لو استلحقه واحد فكذبه حيث لا يثبت الا ببينة كما تقدم في كلام المصنف لكن عبارة حج فان صدقهما أو لم يصدق واحدا منهما كان سكت اهـ وهي تشمل التكذيب (قوله عرض على القائف) بقي مالو صدق أحدهما وأقام الآخر بينة هل يعمل بالاول أو بالثاني فيه نظر والاقرب الثاني (قوله وقف أمرهما نسبا وغيره) أي واما نفقتهما فينبغي وجوبها على الابوين بالسوية لتحقق النسب منهما والاشتباه لا يمنع منه وعليه لو زال الاشتباه بعد وكان ما يخص أحدهما من النفقة أكثر مما يخص الآخر فهل لمن كانت نفقة ولده القليلة الرجوع بما زاد أم لا فيه نظر والظاهر انه ان كان أنفق باذن الحاكم أو أشهد عند تعذر الحاكم انه أنفق ليرجع رجع والا فلا

التكاليف فان لم يوجد واحد من هذه وقف النسب و يتلطف بهما حتى يسلما باختيارهما من غير اجبار فان ما تاقبل الامتناع من الاسلام فكمسلمين لكن دفنهما يكون بين مقبرتي الكفار والمسلمين أو بعده فلا (ولو قال لولد أمته هذا ولدى) وان لم يقل منها وذكره في الروضة كالتنبيه تصوير فقط أو تقييد لمحل الخلاف (ثبت نسبه) بالشروط المتقدمة فيشترط خلوها من زوج يمكن كونه منه كما يأتي (ولا يثبت) الاستيلاد (في الاظهر) لاحتمال ملكه لها بعد علوقها من نكاح أو شبهة وانما استقر مهر مستفرشة رجل أتت بولد يلحقه وان أنكر الوطء لان هنا ظاهرا يؤيد دعواها وهو الولادة منه اذ الحمل من الاستدخال نادر وفي مسئلتنا لا ظاهر على الاستيلاد والثاني وصححه جمع يثبت حملا على أنه أولدها بالملك والاصل عدم النكاح (وكذا لو قال) فيه (ولدى ولدته في ملكي) لما ذكر (فان قال علقت به في ملكي) أو استولدتها به في ملكي أو هذا ولدى منها وهي في ملكي من عشر سنين والولد ابن ستة مثلا (ثبت الاستيلاد) قطعا لانتفاء ذلك الاحتمال ولا نظر لاحتمال كونها رهنا ثم أولدها مع اعساره فبيعت في الدين ثم اشتراها لانه نادر وشرطه في المكاتب قبل اقراره انتفاء احتمال حملها به زمن الكتابة لان الحمل فيها لا يفيده كما سيأتي في محله (فان كانت) الامة (فراشا له) بان أقر بوطئها (لحقه) عند الامكان (بالفراش من غير استلحاق) لخبر الولد للفراش وتصير أم ولد (وان كانت مزوجة فالولد للزوج) عند امكان كونه منه لان الفراش له (واستلحاق السيد) له حينئذ (باطل) للحوقه بالزوج شرعا (واما اذا ألحق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه الى نفسه بواسطة واحدة وهي الاب (كهذا أخي) وفي الروضة وأصلها هذا أخي ابن أبي وأمي وفيه اشارة الى الالحاق بالام وسيأتي (أو) أبي أو جدي أو (عمي) أو ابن عمي قيل والاوجه اشتراط ذكر بيان اخوته من أبويه أو أبيه و بنوة عمه كذلك كما يشترط ذلك في البينة كالدعوى

(قوله فكمسلمين) الاولى ان يقال كما لو اختلط مسلم بكافر ليفيد انه يصلى عليهما معا وينوى الصلاة على المسلم منهما أو يعلق النية ان صلى على كل وحده وعبارة حج في تجهيزهما اهـ اما في الصلاة فكاختلاط المسلم بالكافر (قوله أو بعده) أى الامتناع (قوله فلا) أى فلا يكونان كالمسلمين لان أحدهما كافر أصلي والآخر مرتد اهـ حج (قوله وانما استقر مهر مستفرشة رجل) بنكاح صحيح أو فاسد كما شمله التعبير بالاستفراش (قوله لان هنا) أى في قوله وانما استقر الخ (قوله وفي مسئلتنا) هي قول المصنف ولا يثبت الاستيلاد الخ (قوله والاصل عدم النكاح) أى وعدم وطء الشبهة وقوله لما ذكر أى من قوله لاحتمال ملكه لها بعد علوقها الخ (قوله وهي في ملكي) هو قيد وخرج به ما لو لم يقله وعلم دخولها في ملكه من عشر سنين فيثبت النسب ولا يثبت الاستيلاد لاحتمال انها خرجت عن ملكه ببيع مثلا وحملت به ثم اشتراها وهي حامل (قوله ولا نظر لاحتمال الخ) و بتقدير ذلك يعود حكم الاستيلاد فلا وجه لهذا الاحتمال مطلقا فليتأمل الا ان يقال انما ذكره دفعا لما يرد على قوله قطعا فان في عود استيلادها قولين مر الارجح منهما أى وهو النفوذ اهـ حج بالمعنى وعبارته نصها ولا نظر في القطع لاحتمال كونه رهنها ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها فان في عود استيلادها قولين مر الارجح منهما لندرة ذلك (قوله وشرطه) أى ثبوت الاستيلاد (قوله انتفاء احتمال حملها) أى بان يكون لاكثر من أربع سنين من وقت الاعتاق فلو ولدته مثلا لتسعة أشهر من وقت الاعتاق لم يلحقه لاحتمال وجوده قبل الاعتاق على ما أفهمه قوله انتفاء احتمال الخ (قوله بان أقر بوطئها) قضيته انها لا تصير فراشا باستدخال منيه المحترم وان نسب الولد لا يثبت بمجرد ذلك كما وليس مرادا (قوله ممن يتعدى النسب منه الى نفسه) قال سم على حج لا يخفى ان صريح هذا الصنيع ان ممن بيان للغير وذلك الغير هو الاب في هذا أخي والجد في هذا عمي فانظر أى واسطة في تعدى النسب من الاب الى المقر الذى هو ابنه فانه لا معنى لتعدى النسب بواسطة الا ان النسب يتعدى من الملحق به الهالك منها الى المقر ولم يوجد ذلك هنا وأى واسطتين في تعديه من الجد الى المقر الذى هو ابن ابنه في هذا عمي فان النسب لم يتعد من الجد الا الى أبي المقر ثم منه الى المقر فليس هنالك الا واسطة واحدة اهـ وقد يقال ان قوله هذا أخي اثبات لنسبه من أبيه فتثبت بنوة المستلحق بالاب له ثم ينتقل الحكم بالاخوة من ثبوت الابوة للمستلحق به فقد تحققت الواسطة الواحدة في الاب والواسطتان في الالحاق بالجد (قوله أو ابي) انظر هذا مع ما قدمه من أن هذا أبي الحاق بالنفس الا أن يقال انه صالح للامرين فالتمثيل في كل بما يناسبه وفي بعض النسخ أو الى أبي أى أخي الى أبي وعليها فلا تعارض

كما ذكره القفال وغيره وأقره الاذرعى وغيره وجرى عليه المصنف كالرافعى أواخر الباب الثالث اذهو بعد تفسيره ينظر فى المقر أهو وارث الملحق به الحائز لتركته فيصح أولا فلا وفى الملحق به اذكر أولا ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به وقد يقال ينبغى عدم اشتراط ذلك وهو الاوجه وقد يفرق بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق ومن ثم لو اقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع ولا الاسلام وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لا وارث له غيره وتفرقة الهروى بينهما مردودة وتبعه جمع عليه كالتاج السبكى ويكفى فى البينة أن تقول ابن عم لاب مثلا وان لم تسم الوسائط بينه وبين الملحق به كما جزم به بعضهم والاوجه فرضه فى فقيهين عارفين بحكم الالحاق بالغير بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما وكذا يقال فى المقر ولهذا بحث الغزى فى مسئلتنا قبول شهادة الفقيه الموافق لمذهب القاضى ولو لم يفصل ثم نقل عن شريح انه لو حكم قاض بانه وارثه لا وارث له غيره ثم حمل على الصحة ثم قيده بقاض عالم أى ثقة أمين قال ويقاس به كل حكم أجمله اه وهى فائدة حسنة يتعين استحضارها فى فروع كثيرة يأتى بعضها فى القضاء وغيره (فيثبت نسبه من الملحق به) لان الورثة يخلفون مورثهم فى حقوقه والنسب من جملتها وقيد بعضهم كلام المصنف بالذكر اذ استلحاق المرأة غير مقبول فوارثها أولى ولو رجلا لانه خليفتها واستوضحه الاسنوى وجزم به ابن اللبان لكن قول الاصحاب لا بد من موافقة جميع الورثة ولو بزوجية وولاء يشمل الزوجة والزوج ويدل لذلك عبارة الروضة حيث قال ويشترط موافقة الزوج والزوجة على الصحيح اه وصورته فى الزوج ان تموت امرأة وتخلف ابنا وزوجا فيقول الابن لشخص هذا أخى فلا بد من موافقة الزوج على الصحيح فهذا استلحاق بامرأة وهذا كما قاله الزركشى فى خادمه رد على ابن اللبان والعمرانى فالمعتمد صحة استلحاق وارثها وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها بان اقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث لاسيما اذا تراخى النسب (بالشروط السابقة) فيما اذا ألحقه بنفسه فيصح هنا من السفيه أيضا (ويشترط) هنا زيادة على ذلك (كون الملحق به ميتا) فلا يصح الالحاق بالحى ولو مجنونا لانه قد يتأهل فلو ألحق به ثم صدق فالثبوت محال على التصديق لا الالحاق واما تصديق ما بينهما من الوسائط فمعتبر قاله فى المهذب وهو مقتضى كلام الحاوى لكن قال فى البيان ان كان بينهما اثنان بان أقر بعم فقال بعض أصحابنا يشترط تصديق الاب والجد والذى يقتضيه المذهب انه يكفى تصديق الجد فانه

الاستثناء انه لو قال ليس له على شئ الا خمسة لزمه خمسة الى ان قال نعم لو قال ليس لك على ألف كان عدم الوجوب

(قوله عدم اشتراط ذلك) أى بيان أخوته من أبيه وقوله وهو الاوجه من كلام الشارح وعليه فاذا أثبتنا الاخوة ولم يعين لها جهة ثم مات أحدهما كيف يكون ارث الحى منه فيه نظر والاقرب ان يقال ان احتمل الارث وعدمه لا يعطى شيأ كما لو أقر باخوة شخص ومات المقر عن اخ شقيق فالمجهول بتقدير كونه شقيقا أولام يرث وبتقدير كونه لاب لا يرث فيعامل بالاضر فى حقه وهو عدم الارث لعدم تحقق النسب وان اختلف مقدار ارثه فان احتمل كونه لاب أولام ورث الاقل قياسا على ما قالوه فى ارث الخنثى وهذا كله بناء على أن من الحق بغيره وهو ميت صح وان كان الميت أنثى اما على اشتراط الذكورة بالملحق به فلا يتأتى كونه أخا لام ومن ثم جعل حج هذا من أسباب بطلان الاقرار من أصله لعدم العلم بكونه أخا لام فلا يصح لانتفاء الذكورة فى الملحق به أو لاب فيصح (قوله وقد يفرق) أى بين المقر والبينة (قوله لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع ولا الاسلام) أى حيث ذكره منفصلا كما يؤخذ من قوله لم يقبل تفسيره فان التفسير انما يكون للمقر به المبهم (قوله وسواء فيما تقرر أقال) أى الشاهد المفهوم من البينة (قوله ولهذا بحث الغزى فى مسئلتنا) هى قوله ويكفى فى البينة أن يقول ابن عم لاب الخ (قوله حمل على الصحة) ويأتى فيه ما قدمناه من قولنا وعليه فاذا اثبتنا الاخوة الخ (قوله ثم قيده) أى الغزى وقوله قال أى الغزى (قوله فلا بد من موافقة الزوج) أى وان لم يفت عليه شئ من الارث بثبوت المجهول (قوله فهذا استلحاق) الاولى الحاق وقوله وارثها أى المرأة (قوله ويشترط هنا) أى الالحاق بالغير (قوله فلو ألحق به) أى الحى (قوله فالثبوت محال على التصديق) أى مرتب على الخ (قوله وأما تصديق ما بينهما) أى الحى والمستلحق (قوله لكن قال) أى العمرانى الخ (قوله ان كان بينهما اثنان) ليس المراد انهما بين المقر والملحق به بل المراد بهما الملحق به وواحد دونه كما يفهم من قوله بان أقر بعم فقال الخ وعبارة حج اذا الحق النسب بغيره بواسطة واحدة وهى الاب كهذا أخى أو اثنتين كالاب والجد فى هذا عمى اه وهى أوضح

ممكا لانه مثل ليس لك على عشرة الا خمسة وسيأتى فيه انه لا يجب شئ لانه بمنزلة ليس لك على خمسة قال ويحتمل الفرق ولعله أقرب اهـ (قوله أشار به الى نفى توهم ان مقول القول كذا فقط) الاصوب ان يقول نفى توهم ان مقول القول لزيد كذا فقط (قوله وانها تلفت أو انه ردها) أى اذا ادعى ذلك بعد مضى زمن يمكن فيه التلف أو الرد كما هو واضح (قوله فالقياس انه يرجع

الاصل الذى ثبت النسب به ولو اعترف به وكذبه ابنه لم يؤثر تكذيبه فلا معنى لاشتراط تصديقه قال الاسنوى وما قاله صحيح لا شك فيه اهـ وهو كما قال ولا ينافى ما تقرر من اعتبار تصديق الوسائط كون الواسطة قد لا يكون وارثا لانه قد يعتبر تصديق من لم يرث لان فى اثبات النسب بدونه الحاقا به وهو أصل المقر ويبعد اثبات نسب الاصل بقول الفرع بخلاف ما اذا ألحق النسب بنفسه فان فيه الحاقا باصوله وفروعه لكنه بطريق الفرعية عن الحاقه بنفسه ولا يبعد تبعية الاصل للفرع (ولا يشترط ان لا يكون) الملحق به (نفاه فى الاصح) فيجوز الحاقه به كما لو استلحقه النافى والثانى يشترط ماذكر لما فى الحاقه من العار على الميت والوارث لا يفعل الا ما فيه حظ مورثه (ويشترط كون المقر وارثا) بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبى (حائزا) لتركة الملحق به حين الاقرار وان تعدد فلو مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن بنين وبنات اعتبر اتفاق جميعهم وكذا موافقة الزوجة والزوج كما مر والمعتق لانه من الورثة والحق بالوارث الحائز الامام فيصح استلحاقه كما فى الروضة فيلحق حينئذ بالميت المسلم لانه نائب الوارث وهو جهة الاسلام ولو قاله حكما ثبت أيضا لان له القضاء بعلمه ولا بد ان لا يكون أيضا عليه ولاء فلو أقر عتيق باخ أو عم لم يقبل لاضراره بمن له الولاء الذى لا قدرة له على اسقاطه كاصله وهو ملكه أو بابن قبل لانه قادر على استحداثه بنكاح أو ملك فلم يقدر مولاه على منعه وقضية قولهم حين الاقرار انه لو أقر بابن لعمه فاثبت آخر انه ابنه لم يبطل اقراره لكن أفتى القفال ببطلانه لانه بان بالبينة انه غير حائز وعلم مما تقرر اعتبار كون المقر حائز الميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وهو كذلك لكن مع اعتبار ان لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عند موته فصح قولهم لو مات مسلم وترك ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذى أسلم بعد موته (والاصح) فيما اذا أقر أحد حائزين بثالث أو بزوجة للميت وأنكره الآخر أو سكت (أن المستلحق لا يرث) لانتفاء ثبوت نسبه وبما قررنا به كلام المصنف تبعا للشارح وصرح به فى بعض النسخ يندفع ما اعترضه به الفزارى وأطال فيه وتبعه كثير (ولا يشارك المقر فى حصته) ظاهرا بل باطنا ان كان صادقا فيثلث ما بيده والثانى يشارك المقر فى حصته دون المنكر وعلى انتفاء الارث يحرم على المقر بنت المقر به وان لم يثبت نسبها مؤاخذة له باقراره كما ذكره الرافعى ويقاس بالبنت من فى معناها وفى عتق حصة المقر لو كان المقر به عبدا من التركة كان قال أحدهما العبد فيها انه ابن أبينا وجهان أوجههما انه يعتق لتشوف الشارع للعتق (و) الاصح (ان البالغ) العاقل (من

(قوله وهو كما قال) أى من عدم اعتبار تصديق الاب ونحوه دون الوسائط الذين هم دون الاقرب للميت (قوله ولا ينافى ما تقرر من اعتبار الخ) أى على ما فى المهذب الذى اعتمد خلافه (قوله ولو قاله حكما) أى بان حكم بثبوت نسبه منه (قوله لان له القضاء بعلمه) أى بشرط كونه مجتهدا (قوله فلو أقر عتيق باخ أو عم لم يقبل) أى اقراره فلم يثبت نسبه وفى سم على حج هلا صح وبقى الولاء وبه يندفع الضرر كما قدمه فى الالحاق بنفسه والفرق ممكن اهـ أى بان يقال الولاء فيما سبق كان ثابتا قبل الاقرار فبقى بلا مزاحم والولاء هنا وان كان ثابتا قبل لكن لو صححنا الحاق العتيق للمجهول لزم ارثه من الملحق به فيفوت أثر الولاء للسيد على الملحق مع ثبوته له ولا كذلك ثم (قوله فاثبت آخر انه) أى الآخر ابنه أى ابن العم وقوله لم يبطل اقراره أى المقر بابن لعمه (قوله وعلم مما تقرر) أى فى قوله حين الاقرار ﴿فرع﴾ لا يصح التوكيل فى الاستلحاق لان الاستلحاق اقرار لكن يكون مقرا بتوكيله ان اشتملت صيغته على ما يثبت النسب كان يقول وكلتك فى استلحاق ابنى هذا أو فى ان تقر بان هذا ابنى (قوله أو بزوجة للميت) انظر ما صورته (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) هو قوله فيما اذا أقر أحدهما الخ (قوله فيثلث ما بيده) أى فيشاركه بثلث الخ (قوله والثانى يشارك المقر فى حصته) أى بالثلث وقيل بالنصف اهـ ع (قوله وفى عتق حصة المقر الخ) أى ظاهرا وباطنا لما تقدم من انه لو قال المعروف النسب من غيره هذا ابنى عتق عليه ان لم يكذبه الحس (قوله أوجههما انه يعتق) أى ولا سراية وان كان المقر موسرا لعدم اعترافه بمباشرة العتق

الورثة

اليه فى تفسير بعض ذلك الخ) كان المراد أن هذه الصيغة عند الاطلاق تكون اقرارا بالعين والدين مع الكنه مبهم فيرجع اليه فى تفسير مقدار العين ومقدار الدين والا فوضع الاول الدين والثانى العين فلا يحتاج فى انصرافه اليهما الى رجوع اليه وظاهره انه لو فسر ذلك بالعين فقط يقبل أخذا مما مر قبيله انه يقبل فى تفسير على بالعين بل نقل الشهاب سم عن الشارح انه لو فسر معى وعندى بما فى الذمة قبل لانه غلظ على نفسه (قوله ولا يرد على هذا قولهم) أى فى شأن ألفاظ ذكروا انها اقرار مما سيأتى وغيره (قوله لان محله فى ألفاظ اطرد العرف الخ) أى فليس المراد منه المفهوم الاصطلاحى الذى هو دلالة اللفظ فى غير محل النطق بل المراد منه ان هذا اللفظ غلب استعماله فى هذا المعنى بحيث صار لا يفهم منه عند الاطلاق الا هذا المعنى لكن قوله وكان منافى مفهوم لفظ الخ قد لا يوافق ذلك فليحرر (قوله فى جواب لى عليك مائة) الاولى ألف لانها التى فى المتن ولمراعاة تذكير الضمير فى المتن (قوله وان لم يأت بضمير) أى وهذا بخلاف ما اذا وقع فى جواب اقض الالف الذى لى عليك كما سيأتى عن الاسنوى (قوله أى المفتاح) أى مثلا (قوله كما أفتى به الغزالى) ليس هذا افتاء للغزالى مستقلا وانما هو مأخوذ

الورثة لا ينفرد بالاقرار) لانه غير حائز للميراث فينتظر كمال الباقين فان أقر فمات غير الكامل وورثه نفذ اقراره من غير تجديد كما فى قوله (و) الاصح (انه لو أقر أحد الوارثين) الحائزين بثالث (وأنكر الآخر) لم يرث شيأ ولا من حصة المقر لكن ظاهرا فقط كما تقرر لان الارث فرع النسب ولم يثبت (و) يستمر عدم ارث المقر به الى موت المنكر فان (مات ولم يرثه الا المقر ثبت النسب) بالاقرار الاول وورث لانه صار حائزا وكذا لو ورثه المنكر وصدقه ومقابل الاصح فى الاولى ينفرد دونه و يحكم بثبوت النسب فى الحال احتياطا للنسب وفى الثانية لا يثبت لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل وهو المورث واحترز بقوله وأنكر الآخر عما لو أقر أحد الورثة وسكت الباقى ثم مات الساكت وورثه المقر أو غيره فصدق على النسب فلا خلاف انه يثبت ههنا النسب لانه لم يسبقه تكذيب من أصله (و) الاصح (انه لو أقر ابن حائز) مشهور النسب لا ولاء عليه (باخوة مجهول فانكر المجهول نسب المقر) بان قال أنا ابن الميت ولست أنت ابنه (لم يؤثر فيه) انكاره لثبوته وشهرته ولانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول فانه لم يثبت الا لارثه وحيازته ولو بطل نسبه ثبت نسب المقر وذلك دور حكمى (و يثبت أيضا نسب المجهول) لان الحائز قد استلحقه فلم ينظر لاخراجه له عن أهلية الاقرار بتكذيبه والثانى يؤثر الانكار فيحتاج المقر الى بينة بنسبه وقيل لا يثبت نسب المجهول لزعمه نفى ارث المقر وعلى الاول لو أقر الحائز والمجهول بنسب ثالث فأنكر الثالث نسب الثانى سقط نسبه لانه قد ثبت نسب الثالث فاعتبرت موافقته فى نسب الثانى وهذا من باب ادخلنى أخرجك ولو أقر باخوين مجهولين معا فكذب كل منهما الآخر أو صدقه ثبت نسبهما لوجود الاقرار من الحائز وان صدق أحدهما الآخر فكذبه الآخر سقط نسب المكذب بفتح الذال دون نسب المصدق ان لم يكونا توأمين والا فلا أثر لتكذيب الآخر لان المقر باحد توأمين مقر بالآخر ولو كان المنكر اثنين والمقر واحدا فللمقر تحليفهما فان نكل أحدهما لم ترد اليمين على المقر لانه لا يثبت بها نسب ولا يستحق بها ارثا ولو أقر الورثة بزوجية امرأة لمورثهم ورثت كاقرارهم بنسب شخص ومثله اقرارهم بزوج للمرأة وان أقر البعض لم يثبت لها ميراث ظاهرا كالنسب اما باطنا ففيه ما مر (و) الاصح (انه اذا كان الوارث الظاهر يحجبه المستلحق) بفتح الحاء حجب حرمان (كاخ أقر بابن للميت ثبت النسب) للابن لان الحائز ظاهرا قد استلحقه (ولا ارث) له للدور الحكمى وهو ان يلزم من اثبات الشئ رفعه اذ لو ورث حجب الاخ فخرج عن كونه وارثا فلم يصح استلحاقه فلم يرث فأدى ارثه الى عدم ارثه ولو ادعى المجهول على الاخ فنكل وحلف المجهول ثبت نسبه ولا ارث ان قلنا المردودة كالاقرار وهو الاصح بخلاف ما لو جعلناها كالبينة ويخرج بحجبه ما لو أقرت بنت معتقة للاب باخ لها فيثبت نسبه لكونها حائزة و يرثانه اثلاثا فى أوجه الوجهين لانه لا يحجبها حرمانا وانما يمنعها عصوبة الولاء ومقابل الاصح عدم

(قوله لم يرث شيأ) أى من حصة المنكر (قوله وكذا لو ورثه المنكر) عبارة حج غير المقر وصدقه أى المقر وهى الصواب (قوله ومقابل الاصح فى الاولى) هى قوله والاصح ان البالغ الخ (قوله وفى الثانية) هى قوله والاصح انه لو أقر الخ (قوله فان نكل أحدهما لم ترد اليمين) أى اذ لا فائدة فى ردها فان غاية الرد ان يجعل الناكل كالمقر وهو بتقدير اقراره لا يفيد لبقاء الآخر على انكاره وحلفه وقوله على المقر الاولى المقر به لانه الذى يرث على تقدير تصديق المنكر

﴿كتاب العارية﴾ (قوله وفيها لغة) يشعر تعبيره بما ذكر بقلتها بالنسبة للتخفيف (قوله وهي اسم لما يعار) أي شرعا (قوله وللعقد) أي فهي مشتركة بينهما وقد تطلق على الاثر المترتب على ذلك من جواز الانتفاع بها وعدم الضمان وهذا مورد الفسخ والانفساخ كما تقدم نظيره في أول البيع (قوله ومن التعاور) أي ومأخوذة أيضا من التعاور فمأخذها مشترك بينهما (قوله وهي واوية) هذا بمجرده لا يمنع لانهم قد يدخلون بنات الياء على بنات الواو كما في البيع من مد الباع مع ان البيع يائي والباع واوي اللهم الا ان يقال انهم لا يفعلون ذلك الا عند الاضطرار اليه (قوله وهو ما يستعيره الجيران بعضهم) فسره البيضاوي بالزكاة وحكى ما قاله الشارح بقيل (قوله ودرعا من صفوان) أراد به الجنس والا فالمأخوذ من صفوان مائة درع (قوله وكانت أول الاسلام واجبة) أي للآية المذكورة اه ع ج (قوله وقد تكون واجبة الخ) لم يذكروا انها قد تباح اه سم على ج (أقول) وقد تصور الاباحة باعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه (قوله لدفع مؤذ) ظاهره وان قل الاذى وينبغي تقييده بأذى لا يحتمل عادة أو يبيح محذور تيمم أخذا مما يأتي عن الاذرعي في قوله كل ما فيه احياء مهجة (قوله أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على ماس) عبارة الشارح في باب صفة الصلاة بعد قول المتن فان جهل الفاتحة الخ نصها حتى لو لم يكن بالبلد الا مصحف واحد ولو لم يكن التعلم الا منه لم يلزم مالكه اعارته وكذا لو لم يكن بالبلد الا معلم واحد لم يلزمه التعليم الا بأجرة على ظاهر المذهب كما لو احتاج الى السترة أو الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل الى البلد اه وحمل ج الوجوب على ما اذا أعار ذلك زمنا لا يقابل بأجرة (قوله وكذا اعارة سكين لذبح مأكول) لا ينافي وجوب الاعارة هنا ان المالك لا يجب عليه ذبحه وان كان في ذلك اضاعة مال لانها بالترك هنا وهو غير ممتنع لان مكاتب عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب استعارته اذا أراد حفظ ماله كما يجب الاستيداع اذا تعين للحفظ وان جاز للمالك الاعراض عنه الى التلف وهذا ظاهر وان توهم بعض الطلبة المنافاة اه سم على ج (قوله لينسخه) أي غيره (قوله كاعارة غير صغيرة) وكالصغيرة القبيحة كما يأتي (قوله من أجنبي) أي مع فسادها وعليه فليس هذا من أقسام العارية الصحيحة فالاولى التمثيل له باعارة خيل وسلاح لحربي على ما يأتي (قوله كاعارة مسلم لكافر) ليخدمه اه ج (قوله فلا تصح اعارة مكره) أي بغير حق اما به كما لو أكره على اعارة واجبة فتصح) اه ج (قوله لان بدنه في يده فلا عارية) قد يشكل بما يأتي فيما لو ركب منقطعا من انه لا يشترط في العارية كون المعار في يد المستعير بل حكم العارية ثابت له وان كان في يد المعير ومن ثم لو سأل شخص صاحب الدابة في حمل متاع له على دابته فحمله عليها كان اعارة لها وان تلفت ضمنها السائل اللهم الا ان يقال السفيه لا يمكن جعله تحت يد غيره لكونه جزأ بخلاف الدابة فكأنه في يد نفسه

ثبوتهما اما الارث فلما مر واما النسب فلانه لو ثبت لثبت الارث وهذا اقطع للدور من أوله وعلى الاول قطع له من وسطه

﴿كتاب العارية﴾

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لاباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده من عار اذا ذهب وجاء بسرعة ومن التعاور أي التناوب لا من العار لانه يائي وهي واوية والاصل فيها قبل الاجماع ويمنعون الماعون قال جمهور المفسرين وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض واستعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه متفق عليه ودرعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة رواه أبو داود والنسائي وهي سنة وكانت أول الاسلام واجبة كما قاله الروياني وغيره وقد تكون واجبة كاعارة نحو ثوب لدفع مؤذ كحر ومصحف على ما جزم به في العباب تبعا للكفاية أو ثوب توقفت صحة الصلاة عليه على ما مر والظاهر من حيث الفقه كما قاله الاذرعي وجوب اعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله وكذا اعارة سكين لذبح مأكول يخشى موته وكاعارة ما كتب بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو راويته لينسخه منه كما صوبه المصنف وغيره وتحرم كاعارة غير صغيرة من أجنبي وتكره كاعارة مسلم لكافر ولها أربعة أركان معير ومستعير ومعار وصيغة (شرط المعير) الاختيار كما يعلم من باب الطلاق فلا تصح اعارة مكره و (صحة تبرعه) بان يكون غير محجور لانها تبرع بالمنافع فلا يصح اعارة محجور عليه ويصح اعارة السفيه لبدن نفسه حيث لم يكن عمله مقصود الاستغنائه عنه بماله ولا حاجة في الحقيقة الى استثنائه لان بدنه في يده فلا عارية وكذا المفلس اعارة عين زمنا لا يقابل بأجرة ولا تصح اعارة

من افتائه الآتى عقبه كما يعلم من الضفة (قوله أى بحدودها) هذا هو الدافع للمعارضة فاندفع ما فى حاشية الشيخ (قوله فلو أراد بالاضافة فى دارى الخ) أى أو أراد فى دارى التى اشتريتها النفسى انه اشتراها سابقا وخرجت عن ملكه بناقل (قوله فى المتن

قوله وكذا المفلس اعارة عين الخ) هلا قيل بالامتناع مطلقا فيه وفى المكاتب لانها قد تتلف فتفوت على الغرماء وعلى السيد ولو قبل بذلك لكان وجيها (قوله الا فى نظير مامر) أى فى قوله زمنا لا يقابل باجرة (قوله ولو سفيها) أى بان كان صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه اما المفلس فتصح استعارته لانه لا ضرورة لها على الغرماء لانها لو تلفت تلفا مضمنا لا يزاحم المعير الغرماء ببدلها (قوله الا ان انتفى الضمان) أى أو اضرورة كبرد مهلك فيما يظهر اه ح (قوله ويشترط ان يكون) أى المستعير (قوله وتعيينه) أى المستعير وقوله بل مجرد اباحة ولو أرسل صبيا ليستعير له شيأ لم يصح فلو تلف فى يده أو أتلفه لم يضمنه هو ولا مرسله أى لانه لم يدخل فى يده كذا فى الجواهر ونظر غيره فى قوله أو أتلفه والنظر واضح اذ الاعارة ممن علم انه رسول لا تقتضى تسليطه على الاتلاف فليحمل ذلك أى عدم الضمان على ما اذا لم يعلم انه رسول اه ح وكتب عليه سم قوله فليحمل ذلك الخ أقول فيه نظر أيضا الا ان الاعارة لا تقتضى تسليط المستعير على الاتلاف أى فيضمن فيه الا فى التلف غاية الامر انها تقتضى المسامحة بالتلف بواسطة الاستعمال المأذون فيه فليتأمل اه ويمكن

الجواب بانها وان لم تقتض التسليط بالاتلاف لكنها اقتضته بالتسليط على العين المعارة بوجوه الانتفاع المعتاد فاشبهت المبيع وقد صرحوا فيه بان المقبوض بالشراء الفاسد من السفيه لا يضمنه اذا أتلفه (قوله من جواز اعارة أضحية أو هدى) لو تلف ضمنه المعير والمستعير وليس لنا معير يضمن الا فى هذه الصورة اه سم على ح وسيأتى فى كلام الشارح ومراده ان كان طريقا فى الضمان وان القرار على من تلفت تحت يده (قوله لجواز استخدامه فى ذلك) قضيته انه ليس للاب استخدام ولده فيما يقابل باجرة أو كان يضره وهو ظاهر فى الثانى وينبغى خلافه فى الاول بل هو أولى من المعلم الآتى وبتسليم الاول فينبغى للاب اذا استخدم من ذكر أن يحسب أجرة مثله مدة استخدامه ثم يملكها له عما وجب عليه ثم يصرفها عليه فيما يحتاجه من نفقة وكسوة ومما عمت به البلوى أن يموت انسان ويترك أولادا صغارا فتتولى أمهم أمرهم بلا وصاية أو كبير الاخوة أو عم لهم مثلا ويستخدمونهم فى رعى دواب اما لهم أو لغيرهم والقياس وجوب الاجرة على من استخدمهم سواء كان أجنبيا أو قريبا ولا يسقط الضمان بقبض الام أو كبير الاخوة أو نحوهما حيث لا وصاية ولا ولاية من القاضى (قوله وأطلق الرويانى حل اعارته) أى ولده الصغير وقوله لخدمته ظاهره سواء كان ذلك يقابل بأجرة أم لا وهو ظاهر لان فيه مصلحة له ومن ذلك بالاولى الفقيه ومعلوم ان محل ذلك كله اذا أذن له وليه اما اذا لم يأذن له أو قامت قرينة على عدم رضاه بذلك أو كان استخدامه يعد ازراء به فلا يجوز له وبقى ما يقع كثيرا من ان المعلم يأمر بعض من يتعلم منه بتعليم بعض آخر هل يجوز له ذلك لان فيه مصلحة للولد باتقانه للصنعة بتكرارها أم لا فيه نظر والاقرب الاول وينبغى أن يأتى مثل ذلك فيما لو كان الاب هو المعلم (قوله وقول الاسنوى باعارة) أى بجواز اعارة الخ (قوله وهو لا يجوز له اعارة شئ منه مطلقا) أى سواء كان ما أعاره يقابل بأجرة أم لا

مكاتب بغير اذن سيده الا فى نظير مامر فى المفلس فيما يظهر ويشترط ذلك فى المستعير أيضا فلا تصح استعارة محجور ولو سفيها ولا استعارة وليه له الا ان انتفى الضمان كان استعار من نحو مستأجر ويشترط ان يكون مختارا وتعيينه فلو فرش بساطه لمن لم يجلس عليه لم يكن عارية بل مجرد اباحة (وملكه للمنفعة) ولو لم يملك الرقبة اذ الاعارة انما ترد على المنفعة وأخذ منه الاذرعى امتناع اعارة فقيه أو صوفى سكنهما فى مدرسة ورباط لانهما يملكان الانتفاع لا المنفعة ولعل مراده ان ذلك لا يسمى عارية حقيقة فان أراد حرمته فممنوع حيث لم ينص الواقف على شئ ولم تكن فى زمنه عادة مطردة بمنع ذلك ويلحق بملك المنفعة اختصاصه بها كما سيذكره فى الاضحية من جواز اعارة أضحية أو هدى نذره مع خروجه عن ملكه ومثله اعارة كلب لصيد وأب لابنه الصغير ومجنون وسفيه كما ذكره الزركشى بحثا اذا كان الزمن غير مقابل باجرة ولا يضر به لجواز استخدامه فى ذلك حينئذ وأطلق الرويانى حل اعارته لخدمة من يتعلم منه لقصة انس فى الصحيح وظاهر ان تسمية مثل هذه المذكورات عارية فيه نوع تجوز وقول الاسنوى باعارة الامام مال بيت المال لانه اذا جاز له التمليك فالاعارة أولى مردود بانه ان كان ذلك لمن له حق فى بيت المال فهو ايصال حق لمستحقه فلا يسمى عارية أو لمن لا حق له فيه لم يجز لان الامام فيه كالولى فى مال موليه وهو لا يجوز له اعارة شئ منه مطلقا ومن ثم كان الصواب كما أفتى به

وليكن المقر به في يد المقر) أي في تصرفه فلا يرد نحو الغاصب (قوله في مدة الخيار له) لفظ له متعلق باقر واعلم ان الصورة ان

(قوله من نفسه) أي القن (قوله ولانه يمتنع عليه) أي الامام (قوله جمع متأخرون) منهم ج في شرحه (قوله من سائر أوجهه) يظهر من هذا اعتراض ما رد به على الاسنوى مع ان ظاهر كلامه فيما سبق اعتماد الرد اللهم الا أن يقال الرد انما هو من جهة تسمية الاسنوى دفع الامام شيأ لمستحقه عارية (قوله وقياس ذلك على اعتاق العبد) الاولى بيع العبد كما قدمه ولكنه عبر بذلك تنبيها على ان بيع العبد من نفسه في الحقيقة اعتاق (قوله وموصى له بالمنفعة) الامدة حياته على تناقض فيه اه ج وكتب عليه سم هذا مسلم ان دلت قرينة على مباشرة الانتفاع بنفسه كأن أوصى أن ينتفع به مدة حياته والا فله الاعارة وان قيد بمدة حياته اه وقول سم والا أي كان أوصى له بالمنفعة مدة حياته وينبغي ان مثل الاعارة الاجارة حيث قيدت بمدة أو بمحل عمل ثم ان مات المؤجر قبل استيفاء المنفعة المعقود عليها انفسخت فيما بقي (قوله لكن باذن الناظر) مفهومه ان الناظر لا يعير وهو ظاهر حيث لم يكن موقوفا عليه والا بان شرط النظر للموقوف عليه وانحصر فيه فيجوز له الاعارة لكن لا من حيث كونه ناظرا بل من حيث كونه مستحقا للمنفعة (قوله ان لم يعين) أي المالك له أي المستعير وقوله الثاني مفهومه انه اذا عينه له وأعاره انتهت عاريته وانتفى الضمان عنه (قوله كان يركب مثله) أشار به لتقييد المتن بان له لاتخاذ الاستنابة اذا لم يكن فيها ضرر زائد على استعمال المستعير (قوله أو دونه) أي ما لم يكن عدو المعير فيما يظهر م ر اه سم على حج وقول سم ما لم يكن عدوا أي فيهما (قوله لرجوع الانتفاع اليه) يؤخذ منه ان محل جواز ذلك فيما لو أركب زوجته أو خادمه لقضاء مصالحه أما لو أركبهما لما لا تعود منفعته اليه كان أركب زوجته لسفرها لحاجتها لم يجز (قوله كونه منتفعا به) أي حال العقد أخذا مما يأتي (قوله لقبوله التخصيص) أي قول الروياني وقوله بما ذكرناه أي من استثناء الجحش الصغير (قوله أو الضرب على طبعه) أي صورته

الوالد رحمه الله تعالى عدم صحة بيعه لقن بيت المال من نفسه لانه عقد عتاقة وهو ليس من أهل العتق ولو بعوض كالكتابة لانه بيع لبعض مال بيت المال ببعض آخر لملكه اكسابه لولا البيع ولانه يمتنع عليه تسليم ما باعه قبل قبض ثمنه وهذا مثله لان القن قبل العتق لا ملك له وبعده قد يحصل وقد لا فالمصلحة منتفية في ذلك لبيت المال رأسا وأخذ من ذلك جمع متأخرون عدم وجوب مراعاة شروط أوقاف الاتراك لبقائها على ملك بيت المال لانهم ارقاء لمن له فيه حق حلت له على أي وجه وصلت اليه ومن لا حق له لا يحل له مطلقا اه والاوجه اتباع شروطهم حيث لم يعلم رقهم وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة في نظرهم ولم يتبين خطؤهم في ذلك لاخراجهم ذلك على وجه مخصوص ولا يلزم من تشبيه الامام بالولي اعطاؤه احكامه من سائر أوجهه وقياس ذلك على اعتاق العبد من نفسه ممنوع (فيعير مستأجر) اجارة صحيحة لملكه المنفعة وموصى له بالمنفعة على ما سيأتي تحريره في بابه وموقوف عليه لم يشرط الواقف استيفاءه بنفسه لكن باذن الناظر كما أفاده ابن الرفعة وهو ظاهر (لا مستعير) بغير اذن المالك (على الصحيح) لانه لا يملكها وانما أبيح له الانتفاع ومن ثم لم يؤجر ولم تبطل عاريته باذن المالك له فيها ولم يبرأ من ضمانها ان لم يعين له الثاني كما أفاده الماوردي والثاني يعير كما ان للمستأجر ان يؤجر (وله ان يستنيب من يستوفي المنفعة له) كان يركب مثله أو دونه لحاجته دابة استعارها للركوب قال في المطلب وكذا زوجته وخادمه لرجوع الانتفاع اليه أيضا قال الاذرعي نعم يظهر انه اذا ذكر له انه يركبها زوجته زينب وهي بنت المعير او اخته أو نحوهما لم يجز له اركاب ضرتها لان الظاهر ان المعير لا يسمح بها لضرتها ويؤخذ منه جواز اركاب ضرة المستعار لركوبها حيث كانت مثلها أو دونها ولم تقم قرينة على التخصيص ككون المسماة أجنبية من المعير (وشرط المستعار كونه منتفعا به) انتفاعا مباحا مقصودا فلا يعار ما لا نفع به كحمار زمن اما ما يتوقع نفعه كجحش صغير فالاوجه صحة اعارته ان كانت العارية مطلقة أو مؤقتة زمنا يمكن الانتفاع به فيه والا فلا ولا ينافي ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد في الاجارة لمقابلتها بعوض بخلاف ما هنا ولا قول الروياني كل ما جازت اجارته جازت اعارته وما لا فلا واستثنى فروعا ليس هذا منها والاستثناء معيار العموم لقبوله التخصيص بما ذكرناه ولا آلة لهو وأمة لخدمة أجنبي ونقد اذ معظم المقصود منه الاخراج نعم لو صرح باعارته للتزيين به أو الضرب على طبعه صح ونية ذلك كافية عن التصريح كما بحثه الشيخ

الاقرار بعد القبض كما هو ظاهر (قوله ومحل ذلك اذا اشتراه لنفسه الخ) حق العبارة اما لو اشتراه لموكله (قوله أو باعتبار ما كان) يعني فيما اذا قال أعتقه مالكه قبل الشراء (قوله لانه قد لا يرتضيه) في حواشي التحفة ما نصه يمكن جعل قوله الآتي

لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت قال في الخادم ويؤخذ من قوله أو اضرب على طبعهما جواز استعارة الخط أو الثوب المطرز ليكتب ويخاط على صورته وحيث لم تصح العارية فجرت ضمنت لان للفاسد حكم الصحيح في الضمان ويؤخذ من ذلك انها مع اختلال شرط أو شروط مما ذكروه تكون فاسدة مضمونة بخلاف الباطلة قبل استعمالها او المستعير أهل للتبرع وهي التي اختل فيها بعض الاركان كما يؤخذ مما يأتي في الكتابة وقول الماوردي ان من الفاسدة الاعارة بشرط رهن أو كفيل صحيح والقول بصحتها مفرع فيما يظهر على مقابل الاصح من صحة ضمان الدرك فيها وان جمع بعضهم بان كلامه في شرط ذلك ابتداء وما هنا في شرطه دواما (مع بقاء عينه) كثوب وعبد فلا تصح اعارة طعام لا كل ونحو شمعة لوقود لان منفعتهما باستهلاكهما ومن ثم صحت للتزيين بهما كالنقد كما بحثه الشيخ وكون الاعارة لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب فلا ينافيه انه قد يستفيد عينا من المعار كاعارة شجرة أو شاة أو بئر لاخذ ثمرة ودر ونسل أو ماء اذ الاصل في العارية ان لا يكون فيها استهلاك المعار لا ان لا يكون المقصود فيها استيفاء عين وحقق الاشموني فقال ان الدر والنسل ليس مستفادا بالعارية بل بالاباحة والمستعار هو الشاة لمنفعة وهي التوصل لما أبيح وكذا الباقي ولا يشترط تعيين المستعار فيكفي خذ ما شئت من دوابي بخلاف الاجارة لانها معاوضة (وتجوز اعارة جارية لخدمة امرأة) لانتفاء المحذور وسيأتي في النكاح حرمة نظر كافرة لما لا يبدو في المهنة من مسلمة فيمتنع اعارتها لها في الحالة المذكورة (أو) ذكر (محرم) للجارية لانتفاء المحذور ومثل المحرم مالك يستعيرها من مستأجر وكذا من موصى له بالمنفعة ان كانت ممن لا تحبل لجواز وطئه حينئذ بخلاف من تحبل لانها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له أو زوج ويضمنها كما قاله ابن الرفعة ولو في بقية الليل الى أن يسلمها السيدها أو نائبه لانتفاء المحذور بخلاف اعارتها الاجنبي

وقوله نية ذلك أي منهما وقوله أو اضرب على طبعهما أي الدراهم والدنانير (قوله ويؤخذ من ذلك) كذا شرح م ر وفيه نظر ولوجه الضمان لان اليد يد ضمان ثم رأيت م ر توقف فيه بعد أن كان وافقه ثم ضرب على قوله وحيث لم تصح العارية بجرت الى هنا من شرحه اه سم على حج (قوله والمستعير أهل للتبرع) الاولى والمعير (قوله والقول بصحتها) أي الواقع في كلام غير الماوردي (قوله وكون الاعارة لاستفادة المستعير الخ) ويجوز أيضا اعارة لورق للكتابة وكذلك اعارة الماء للوضوء مثلا ولغسل متاع ونجاسة لا ينجس بها كان يكون واردا والنجاسة حكمية مثلا (قوله وان جمع بعضهم) مراده حج (قوله كاعارة شجرة أو شاة الخ) ينبغي ان مثل هذه المذكورات اعارة الدواة للكتابة ٨٩ منها والمكحلة للاكتحال منها اه سم على حج (قوله أو ماء) أي للغسل أو الوضوء مثلا ولا نظر لما تتشرب به الاعضاء لانه بمنزلة الاجزاء الذاهبة بلبس الثوب وقوله وحقق الاشموني الخ ينبغي أن تكون ثمرة الخلاف ان القائل بالاباحة يقول يملكه ملكا مراعى فلا يجوز نقله لغيره كما قالوه فيمن اباح ثمرة بستانه لغيره لا يجوز له نقله لغيره والقائل بالملك يقول يجوز له ذلك (قوله حرمة نظر كافرة) في حج ان مثلها الفاسقة بفجور أو قيادة اه وفي عدم ذكر الشارح للفاسقة اشارة الى أنها ليست كالكافرة فيجوز لها النظر كالعفيفة (قوله فتكون منافع ولده للموصى له) فهو نوع من الارقاق كذا قاله شارح وهو غفلة عما يأتي في

١٢ نهايه ع

الوصية بالمنافع ان المالك اذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله وان حرمة وطئها ان كانت ممن تحبل ليست لذلك بل لخوف الهلاك أو النقص والضعف أو زوج الخ حج وقد يقال حيث كانت الحرمة لما ذكر كان القياس جوازه عند اذن الموصى له بالمنفعة لرضاه باتلافها على نفسه وقضية الطلاقه خلافه (قوله أو زوج) عطف على محرم وهل تسقط نفقتها عنه أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لتمكنه من التمتع بها أي وقت اراده وبفرض استخدامها في وقت يريد التمتع بها فيه فهو المفوت للمنفعة على نفسه ولو طلقها ينبغي أن يقال ان كان استعارها للخدمة نفسه بطلت العارية كما لو استعار امة اجنبية بل هذه أولى لما بينهما من الالفة السابقة وان استعارها للتربية ولده مثلا لا تبطل حيث لم يكن في الانتفاع بها فيما استعارها له خلوة محرمة ولا نظر وما تقدم من سقوط النفقة ظاهر ان تمتع بها أو أعرض عن العارية اما لو تمتع بها ملاحظا العارية فالاقرب الاول لانها مسلمة عن جهة العارية ويمكن أن يحمل على هذا ما نقل بالدرس عن الزيادي من أنه لا نفقة لها لانه انما تسلمها عن العارية

و بيع من جهة البائع على المذهب راجع لهذه أيضا وان كان خلاف المتبادر اهـ (قوله واذا مات المدعى حريته) أى وهو صورة المتن (قوله بناء على اعتقاده) هذا تعليل لقول المتن و بيع من جهة البائع وكان الاولى تأخيره عما بعده (قوله فيقع

(قوله وعليه يحمل كلام الروضة) نعم لامرأة خدمة مريض منقطع أى بان لم يجد من يخدمه ولسيد امة اعارتها لخدمته اهـ حج ومثله عكسه كاعارة الذكر لخدمة امرأة منقطعة و يجوز لكل منهما لنظر بقدر الضرورة ان احتيج اليه أخذا مما قالوه فى نظر الطبيب للمرأة الاجنبية وعكسه (قوله انه لا يخالف ذلك قولهم الخ) أى لان كلامهم مفروض فى حكم الاعيان التى لا تعدى فيها فتخرج بها المنافع والاستئجار من غاصب مثلا وحينئذ فالمقبوضة بالاعارة الفاسدة ان تلفت بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن وان تلفت بغيره ضمنت عملا بالقاعدة المذكورة واما منفعتها فمضمونة مطلقا ولا يلزم من تشبيه الفاسد بالصحيح عدم الضمان لما ذكره الشارح على أن حج قال بعدم الضمان للمنفعة كالعين والكلام فيما اذا وضع يده باذن من يعتد باذنه فان قبض ممن لا يعتد باذنه كالمحجور عليه لسفه ضمن مطلقا (قوله ويجوز اعارة صغيرة وقبيحة) لعل قياس ذلك جواز اعارة القن الاجنبى وان لم يكن صغيرا ولا قبيحا من صغيرة او قبيحة مع الامن المذكور اهـ سم على حج (قوله ولو لمن يعرف بالفجور) قيده حج بما اذا كانت الاعارة لخدمة ضمنت خلوة أو نظرا محرما اهـ (قوله وأجارة عبد مسلم لكافر) هذا يفيد جواز خدمة المسلم للكافر لان المتبادر من الاعارة انه يستخدمه فيما يريد سواء كان فيه مباشرة لخدمته كصب ماء على يده وتقديم نعل له أو غير ذلك كارساله فى حوائجه وتقدم فى البيع عند الكلام على قول المصنف وشرط العاقد الرشد الخ انه يجوز اجارة المسلم للكافر و يؤمر بازالة يده عنه بان يؤجره لغيره ولا يمكن من استخدامه وهو يفيد حرمة خدمة المسلم للكافر وعليه فقد عن يفرق بين الاجارة والعارية بان الاذلال فى الاجارة أقوى منه فى العارية للزومها فلا يمكن من بقاء يده عليه فى الاجارة وتجعل تحتها فى العارية لاحتمال التخلص منه فى كل وقت برجوع المعير لكن يرد على هذا ان فى مجرد خدمة المسلم للكافر تعظيما له وهو حرام وقد يقال لا يلزم من جواز الاعارة جعله تحت يده وخدمته له لجواز ان يعيره لمسلم باذن من المالك أو يستنيب مسلما فى استخدامه فيما تعود منفعته عليه فليتأمل ذلك كله وليراجع وفى عبارة المحلى ما يصرح بحرمة خدمته حيث قال وعلل فى المذهب عدم الجواز بانه لا يجوز أن يخدمه وقوله عدم الجواز أى للعارية (قوله واعارة أصل فرعه) أى الرقيق (قوله واستعارة فرع) لا تخفى مغايرة هذا لقوله السابق وتكره استعارة فرع أصله اذ صورة هذه انه استعار اصله من نفسه بان كان أصله حرا وصورة ذلك انه استعار أصله من سيده بان كان رقيقا وهذا ظاهر من عبارته لكنى نبهت عليه لانه خفى على جماعة من الطلبة اهـ سم على حج (قوله ونحو مصحف لكافر وان صحت) لعل محل الصحة اذا لم تكن استعارة الحربى الخيل أو السلاح لمقاتلتنا والكافر المصحف لقراءته فيه مع المس والحمل والا فلا تصح على قياس ما قدمه فى استعارة الامة الكبيرة

ولو شيخا هما أو مراهقا أو خصيا لخدمته وقد تضمنت نظرا أو خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر بخلاف ما اذا لم تتضمن ذلك وعليه يحمل كلام الروضة وفى معنى المحرم ونحوه الممسوح قال الاسنوى وغيره وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفى الامة الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه فى الروضة فى صورة الامة واستشهد عليه باطلاق الجمهور نفى الجواز وهو المعتمد وقضية كلام الروضة وجوب الاجرة فى الفاسدة وهو كذلك وقدمت فى الرهن ما يعلم منه انه لا يخالف ذلك قولهم ان فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه وان زعم المخالفة بعض المتأخرين وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة يؤمن من الاجنبى على كل منهما لانتفاء خوف الفتنة كما ذكره فى الروضة وهو الاصح خلافا للاسنوى فى الثانية والاوجه انه يلحق بالمشتهاة الامرد الجميل ولو لمن لم يعرف بالفجور وان أوهم كلام الزركشى تقييد المنع بمن عرف به وانما جاز ايجار حسناء لاجنبى والايصاء له بمنفعتها لانه يملك المنفعة فينقلها لمن شاء والمعير لا يعير فينحصر استيفاؤه بنفسه أى اصالة حتى لا ينافى ما مر من جواز انابته (وتكره) كراهة تنزيه (اعارة) واجارة (عبد مسلم لكافر) واستعارته لان فيها نوع امتهان له وقيل يحرم واختاره السبكى ويكره استعارة واعارة فرع أصله ما لم يقصد ترفيهه فيندب واعارة أصل نفسه لفرعه واستعارة فرع أباه منه ليست حقيقة عارية لما مر فى السفيه فلا كراهة فيهما وتحرم اعارة خيل وسلاح لحربى ونحو مصحف لكافر وان صحت وفارقت المسلم لانه يمكنه دفع الذل

مجملا ومفصلا) أى كما هو شأن سائر الاخبارات وعبارة شرح الروض لان الاقرار اخبار عن حق سابق والمخبر قد يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى (قوله كما ألحقه به السبكي) المناسب لما قبله كما أدخله فيه السبكي فان كان السبكي انما ذكره على وجه

عن نفسه بخلافها (والاصح) فى ناطق (اشتراط لفظ) يشعر بالاذن أو بطلبه اذ الانتفاع بملك الغير يتوقف على ذلك ويلحق بذلك كتابة مع نية وأشارة أخرس واللفظ المشعر بذلك (كاعرتك) هذا أو أعرتك منفعته وان لم يضفه للعين كنظيره فى الاجارة (أو أعرنى) أو خذه لتنتفع به أو أبحتك منفعته وكاركب وأركبنى ولو شاع أعرنى فى القرض كما فى الحجاز كان صريحا فيه قاله فى الانوار وعليه فيفرق بينه وبين قولهم فى الطلاق لا أثر للاشاعة فى الصراحة بانه يحتاط للابضاع مالا يحتاط لغيرها وظاهر كلامهم صراحة جميع هذه الالفاظ ونحوها وانه لا كناية للعارية وفيه توقف ظاهر (ويكفى لفظ أحدهما مع فعل الآخر) وان تأخر أحدهما عن الآخر كالوديعة فيما يظهر خلافا لمن فرق بينهما اذ ظن الرضا حاصل حينئذ وقد يحصل من غير لفظ ضمنا كان فرش له ثوبا ليجلس عليه على ما جرى عليه المتولى ونقله الشيخان عنه نقل الاوجه الضعيفة وجرى عليه ابن المقرى فى بعض نسخ الروض وجزم به فى العباب وهو مبنى على أن العارية لا يشترط فيها اللفظ والاصح خلافه وحينئذ فيكون ذلك اباحة لا عارية ولا دليل للاول فيما يأتى فيمن أركب منقطعا دابته بلا سؤال لامكان حمل نفى ذلك على الجهتين اما من أحدهما فلا بد منه وانه لا يشترط فى ضمان العارية كونها بيد المستعير وخرج منه جلوسه على مفروش للعموم فهو اباحة حتى عند المتولى وكان اذن له فى حلب دابته واللبن للحالب فهى مدة الحلب عارية تحت يده وكان سلمه البائع المبيع فى ظرف فهو عارية وكان أكل الهدية من ظرفها المعتاد أكلها منه وقبل أكلها هو امانة ومقابل الاصح لا يشترط اللفظ حتى لو رآه حافيا فاعطاه نعلا أو نحو ذلك كان عارية (ولو قال أعرتكه) أى فرسى مثلا (لتعلفه) أو على ان تعلفه (أو لتعيرنى فرسك فهو اجارة) نظرا للمعنى وهو وجود العوض

لخدمة نفسه مع نظر او خلوة أو يفرق فليحرر اه سم على حج وهو يقتضى انه اذا لم يغلب على الظن قتاله لنا تحرم اعارته له وتصح وهو مشكل لانه حيث ظن ذلك لا وجه للحرمة ومن ثم قال الزيادى انه اذا غلب على الظن عصيانه بما ذكر حرمت اعارته له ولم تصح والا صحت ولا حرمة ولا ينافى ماذكره الشارح من الصحة قوله فى شرح المنهج فلا تصح اعارة ما يحرم الانتفاع به كآلة لهو وفرس وسلاح لحربى لانه محمول على ما اذا غلب على الظن ان يقاتلنا به أخذا من قوله فلا تصح اعارة الخ لانه لا يحرم الانتفاع به الا اذا كان يقاتلنا به (قوله كان صريحا) وعليه فيمكن أن يقال تتميز العارية بمعنى الاباحة عنها بمعنى القرض بالقرائن فان لم توجد قرينة تعين واحدا منهما فينبغى عدم الصحة أو يقيد حمله على القرض بما اذا اشتهر فيه بحيث هجر معه استعماله فى العارية الا بقرينة وظاهره ان ذلك شائع حتى فى غير الدراهم كاعرنى دابتك مثلا (قوله وفيه توقف) ولو قيل ان نحو خذه أو ارتفق به كناية لم يبعد ولا يضر صلاحية خذه للكناية فى غير ذلك اه حج (قوله وان تأخر أحدهما عن الآخر) ظاهره وان طال الزمن جدا ويوجه بانه حيث حصلت الصيغة لا يضر التأخر ان لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ولا من المستعير ما يدل على الرد (قوله فيكون ذلك اباحة) أى والاباحة لا تقتضى الضمان اه حج (قوله وخرج منه) أى عقد العارية (قوله وقبل أكلها هو امانة) وكذا ان كانت عرضا اه حج قال سم استشكل بمسئلة ظرف المبيع وفرق فى شرح الروض بانه لما اعتيد الاكل ان عوضها من ظرف الهدية قدر مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه فى البيع فكان عارية فيه على الاصل وعبارة الشارح فى شرح الارشاد واما اذا لم تكن هدية تطوع بان كان لها عوض فان اعتيد الاكل منه لم يضمنه بل تلزمه أجرة مثله بحكم الاجارة الفاسدة والا ضمنه بحكم الغصب ثم قال وحيث قلنا بضمانه توقف استعماله والا كان امانة وان كان بلا عوض كما صرح به الرافعى اه وهو حاصل ما فى الروض وشرحه وشرح البهجة وغيرها فالحاصل ان الظرف امانة قبل الاستعمال مطلقا ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقا وعارية بالاستعمال المعتاد ان لم يكن عوض والا فؤجر اجارة فاسدة اه ويؤخذ من هذا حكم ما يقع كثيرا ان مريد الشراء يدفع ظرفه لزيات مثلا فيتلف منه وهو انه ان كان التلف قبل وضع المبيع فيه فلا ضمان لانه امانة وان كان بعد وضع المبيع فيه ضمنه لانه عارية فتنبه له فانه يقع كثيرا ولم يتعرض لحكم الظرف بعد أكل الهدية منه ولا لحكم الدابة قبل حلب اللبن ولا بعده ولا لحكم ظرف المبيع بعد أخذ المشترى المبيع منه وصريح ما يأتى من الضمان بعد انتهاء العارية انه هنا كذلك

الالحاق فكان ينبغي أن يقول وان جعله السبكي مطلقا به (قوله لصدق ماذكر على هذه الامور ويحرم أخذه) عبارة التحفة لانه شيء ويحرم أخذه ويجب رده (قوله ولا يقنع منه بحلفه انه لا يستحق فيها) أي في الدار أي لان قضية اقرار مورثه ان فيها

(قوله دون المستعير وهو كذلك) علله في شرح البهجة بانها من حقوق الملك اه ويؤخذ منه ان أجرة المركب الذي يعدى فيها أو من يسوقها على المستعير دون المالك (قوله فان أنفق) أي المستعير (قوله عند فقده) أي وأخذه دراهم وان قلت (قوله امالو عين) أي المعير (قوله ٩٢ ولو بخبر ثقة فتركها المالك) أي لم يأخذها منه وان لم يرد ابقاءها فيه فلا يشترط

(فاسدة) لجهالة المدة والعوض مع التعليق في الثانية (توجب أجرة المثل) اذا مضى بعد قبضه زمن يقابل باجرة ولا ضمان عليه بتلفها كالمؤجرة وكلامهم هذا صريح في وجوب مؤنة المستعار على المعير دون المستعير وهو كذلك سواء أكانت العارية صحيحة أم فاسدة فان أنفق لم يرجع الا باذن حاكم أو اشهاد بنية الرجوع عند فقده امالو عين المدة والعوض كأعرتك هذه شهرا من الآن بعشرة دراهم أو اتعيرني ثوبك هذا شهرا من الآن فقبل فهو اجارة صحيحة كما في الانوار وهو أصح الوجهين ولا يبرأ الا بردها للمالك أو وكيله دون نحو ولده وزوجته فيضمنانها وهو طريق نعم يبرأ كما في الروضة بردها لما أخذها منه ان علم المالك به ولو بخبر ثقة فتركها فيه ولو استعارها ليركبها فركبها مالكها معه ضمن نصفها فقط ولو قال اعطها لهذا ليجيء معي في شغلي فهو المستعير أو في شغله فالراكب ان وكله وليس طريقا كوكيل السوم والا فهو المستعير والقرار على الراكب (ومؤنة الرد) للعارية حيث كان له مؤنة أو عند الحجر عليه (على المستعير) من المالك أو نحو مستأجر رد عليه للخبر الصحيح على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولانه قبضها لغرض نفسه اما اذا رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رده عليه معيره وظاهر كلامهم عدم الفرق بين بعد دار هذا عن دار معيره وعدمه ووجهه انه منزل منزلة معيره ومعيره لو كان في محله لم تلزمه مؤنة فسقط ما للاذرعي هنا ويجب الرد فورا عند طلب معير أو موته أو عند الحجر عليه فيرد لوليه فان أخر بعد علمه وتمكنه ضمن مع الاجرة ومؤنة الرد نعم لو استعار نحو مصحف أو مسلم فارتد مالكه امتنع رده اليه بل يتعين للحاكم (فان تلفت) العين المستعارة أو شيء من أجزائها ومنها مالو أركب مالكها عليها منقطعا وان قصد به وجه الله تعالى ولم يسأله في ذلك لانها تحت يده (لا باستعمال) مأذون فيه كسقوطها في بئر حالة سيرها وقياسه كما قاله الغزي ان عثورها حال الاستعمال كذلك وظاهره عدم الفرق بين ان يعرف ذلك من طبعها أو لا والاوجه تقييده بما اذا لم يكن العثور مما اذن في حمله عليها على ان جمعا اعترضوه بان التعثر يعتاد كثيرا أي ولا تقصير منه ومحله ان لم يتولد من شدة ازعاجها والا فهو ضامن لتقصيره وكان جنى الرقيق أو صالت الدابة فقتلا للدفع ولو من مالكهما نظير قتل المالك قنه المغصوب اذا صال عليه فقصد دفعه فقط (ضمنها) بدلا أو ارشا للخبر المار بل عارية مضمونة حتى لو أعارها بشرط أن تكون أمانة الغا الشرط كما ذكراه ولم يتعرضا لصحتها ولا فسادها ومقتضى كلام الاسنوي صحتها والاوجه فسادها ولا يعتبر للضمان التفريط فيضمنها (ولو لم يفرط)

منه قصد الترك بل المدار على العلم بعودها لمحلها مع التمكن من أخذها منه (قوله ضمن نصفها) أي سواء كان مقدما على مالكها أو رديفا له (قوله فهو المستعير) أي القائل (قوله فالراكب) أي هو المستعير (قوله ان وكله) أي القائل (قوله والا) أي وان لم يوكله (قوله والقرار على الراكب) لم يبين من القرار عليه صريحا فيما لو كان الشغل للآمر والظاهر انه الآمر أخذا من قوله ان القائل هو المستعير لا الراكب (قوله اما اذا رد) أي المستعير (قوله فالمؤنة عليه) أي أي المالك وظاهره ولو كان استحقاق المستأجر باقيا (قوله بعد دار هذا) أي الراد (قوله ووجهه) انه أي المستعير (قوله بمنزلة معيره) أي المستأجر (قوله بل يتعين للحاكم) أي ان كان أمينا والا أبقاه تحت يده ان كان كذلك والا دفعه لامين يحفظه (قوله ومنها) أي العارية (قوله كسقوطها) هو مثال للتلف بغير الاستعمال المأذون فيه كما يشعر به قوله بعد والاوجه تقييد ذلك الخ وانما كان هذا من الغير لانه تلف في الاستعمال لا به وكتب أيضا قوله كسقوطها في بئر ومنه مالو استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط في بئرها فانه يضمنه لانه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به ومنه أيضا مالو أصابه السلاح مثلا من آلة الحرب فيضمنه كل من المستعير والحارث وقرار الضمان على الحارث (قوله وقياسه) أي قياس سقوطها في بئر الخ (قوله كذلك) أي مضمن (قوله والاوجه تقييده) أي الضمان (قوله على ان جمعا اعترضوه) أي القياس (قوله ومحله ان لم يتولد) أي الضمان (قوله فقتلا) أي فيضمنهما المستعير (قوله والاوجه فسادها) وسيأتي

شيأ فلم يقبل من وارثه ماينافيه (قوله ولو كان للقرز وجة الخ) سيأتي هذا في الدعاوي بابسط مما هنا (قوله لشموله ذلك) أي لشمول الغصب مالا يقتني وحاصل هذا الجواب ان الاشكال مبني على تفسير الغصب بالمعنى الشرعي ونحن لا نلتزمه وننظر

وسيأتي كيفية ضمانها آخر الباب ولو استعار دابة ومعها تبع لم يضمنه لانه انما أخذه لعسر حبسه عن أمه وكذا لو تبعها ولدها ولم يتعرض مالكها له بنفي ولا اثبات فهو أمانة قاله القاضي ولا تضمن ثياب الرقيق المستعار لانه لم يأخذها لاستعمالها بخلاف اكاف الدابة كما قاله البغوي في فتاويه ولا يضمن المعير جلد الاضحية المنذورة ولا يضمنه المستعير لو تلف في يده كما قاله البلقيني لابتناء يده على يد من ليس بمالك ولا المستعار للرهن لو تلف في يد المرتهن ولا ضمان عليه ولا على المستعير نظير ما مر ولا صيد استعاره من محرم ولا ما قبضه من مال بيت المال من له فيه حق لكن مر أنه ليس بعارية ولا كتابا موقوفا على المسلمين وهو أحدهم وقد أفتى بذلك الاذرعي ولا ما صالح به على منفعة أو جعل رأس المال منفعة أو أصدق زوجته المنفعة فانه اذا أعار مستحق المنفعة شخصا وتلف تحت يده فلا ضمان (والاصح انه) أي المستعير (لا يضمن ماينمحق) أي يتلف من ثوب أو نحوه (أو ينسحق) أي ينقص كما في المحرر (باستعمال) مأذون فيه لحدوثه باذن المالك فهو كما لو قال اقتل عبدي والثاني يضمن مطلقا لما مر (والثالث) وهو من زيادة المصنف (يضمن المنمحق) دون المنسحق اذ مقتضى الاعارة الرد ولم يوجد في الاول وموت الدابة كالانمحاق وتقرح ظهرها وعرجها باستعمال مأذون فيه وكسره سيفا أعاره ليقاتل به كالانسحاق كما قاله الصيمري في الاخيرة ومر جواز اعارة المنذور لكن يضمن كل من المعير والمستعير ما نقص منه بالاستعمال ولو استعار رقيقا لتنظيف نحو سطح فسقط من سلمه ومات ضمنه بخلاف ما لو استأجره ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين في يده بل يضمن ولو كانت بيد المالك كما صرح به الاصحاب وفي الروضة لو حمل متاع غيره على دابته بسؤال الغير كان مستعيرا لكل الدابة ان لم يكن عليها شيء لغير المستعير والا فبقدر متاعه ولا يعارض ذلك قولهما نقلا عن أبي حامد وغيره لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها لان هذا من ضمان الغصب ولا بد فيه من الاستيلاء وهو مفقود وكلامنا هنا في ضمان العارية ولا يشترط فيها ذلك لحصولها بدونه وهذا أولى مما أشار له القمولي من ضعف أحد الموضعين ولو اختلفا في حصول التلف بالاستعمال المأذون فيه أولا صدق المستعير بيمينه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لعسر اقامة البينة عليه ولان الاصل براءة

أي فيضمن الاجرة لمثلها ويأثم باستعمالها (قوله وكذا لو تبعها ولدها) عبارة حج نعم ان تبعها والمالك ساكت وجب رده فورا والا ضمن كالامانة الشرعية اهـ ومحل ذلك حيث لم يعلم به كما يدل عليه تشبيهه بالامانة الشرعية (قوله ولم يتعرض مالكها له) أي وقد علم تبعيته لامه فان لم يعلمه وجب رده فورا والا ضمنه ولعل المراد انه يجب عليه اعلام مالكه أي حيث عد مستوليا عليه لما يأتي في الغصب من انه لو غصب حيوانا وتبعه ولده لا يكون غاصبا له لعدم ٩٣ استيلائه عليه (قوله ولا يضمن المعير جلد الاضحية المنذورة) وهذا بخلاف ما قدمناه في الاضحية نفسها عن سم ويأتي في كلام الشارح من انها مضمونة على المعير والمستعير وعلى هذا فليتنظر الفرق بين الاضحية وجلدها ولعله ان الاضحية لما كان المقصود منها ذبحها وتفرقة لحمها اشبهت الوديعة فضمنت على المعير والمستعير بخلاف الجلد فان المقصود منه مجرد الانتفاع فاشبه المباحات فلم يكن مضمونا على واحد منهما (قوله لو تلف في يد المرتهن) خرج به ما لو تلف قبل الرهن أو بعد فكاك الرهن ونزعه من يد المرتهن ليرده على المالك فيضمنه في الصورتين على ما أفهمه كلامه (قوله لكن مر انه ليس بعارية) أي فلا يستثنى من حكمها (قوله ولا ما صالح به على منفعة) قضية تخصيص الاستثناء في هذه الصورة بعدم الضمان ان مؤنة الرد فيها على المستعير وان كانت شبيهة بالامانات الشرعية لعدم الضمان (قوله والثاني يضمن مطلقا لما مر) أي من تلف العين أو نقصانها المفسر بهما الانمحاق والانسحاق (قوله وموت الدابة) أي بالاستعمال (قوله ولو كانت بيد المالك) قد يتوهم من هذه العبارة انه يضمنها قبل قبضه اياها وظاهر انه لا معنى له لان العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد مع انه لا ضمان فيه على المشتري قبل القبض بل ليس لنا شيء تضمن فيه العين بمجرد العقد من غير قبض ويتعين ان المراد ان تلفها في يد المالك بعد قبض المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل لكن استعملها المالك في شغل المستعير مضمن اهـ سم على حج (قوله كان) أي الغير مستعيرا الخ (قوله عن أبي حامد) الاسفرايني

الى اللغة والعرف وكل منهما يعد ماذكر غصبا (قوله لا الشئ المقربه) أى لانه صار ناصا بقرينة على كما هو كذلك فى كلام السبكى وكان على الشارح أن يذكره (قوله وما اعترض به الفرق) أى فرق السبكى بين الشئ المطلق والشئ المقيد بالاقرار كما

(قوله وما وجه به) أى البلقينى (قوله بقيديهما السابقين) هما قوله فيما مر بالنسبة للوصى له على ما يأتى تحريره وبالنسبة للموقوف لم يشترط الواقف استيفاءه بنفسه لكن باذن الناظر (قوله أو مستحق منفعة) هذا عين قوله السابق ولا ما صالح به الخ (قوله فاستعمله فى غيرها) أى مما يتعلق بالحرمة (قوله جازله الركوب) أى وجازله الذهاب والعود فى أى طريق أراده اذا تعددت الطرق ولو اختلفت لان سكوت المعير عن ذلك رضا منه بكلها (قوله والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير) أى واذا لزمه الرد فهى عارية قبله وان انتهى الاستعمال المأذون فيه فلو استعار دابة لحمل متاع معين فوضعه عنها وربطها فى الخان مثلا الى ان يردها الى مالكها فماتت مثلا ضمنها (قوله فلا رد عليه) ظاهره وان اطردت العادة بان المستأجر يردها على مالكها ولو قيل بجواز الركوب فى العود اعتمادا على ما جرت به العادة لم يبعد ﴿فرع﴾ قال العبادى وغيره واعتمدوه فى كتاب مستعار رأى فيه خطأ لا يصلحه الا المصحف فيجب ويوافقه افتاء القاضى بانه لا يجوز رد الغلط فى كتاب الغير وقيده الريمى بغلط لا يغير الحكم والا رده وكتب الوقف أولى وغيره ٩٤ بما اذا تحقق ذلك دون ما ظنه فلا ويكتب لعله كذا ورد بان كتابة لعله انما هى

ذمته خلافا لما عزى للجلال البلقينى من تصديق المعير وما وجه به من ان الاصل فى العارية الضمان حتى يثبت مسقطه غير صحيح اذ محل ضمانها اصالة بالنسبة لليد لا للذمة وكلام البلقينى فى تعلقه بالذمة وهو أمر طارئ على الاصل فافهم (والمستعير من مستأجر) أو موصى له أو موقوف عليه بقيديهما السابقين أو مستحق منفعة بنحو صداق أو سلم أو صلح (لا يضمن التالف (فى الاصح) لان يده نائبة عن يد غير ضامنة هذا ان كانت الاجارة صحيحة فلو كانت فاسدة ضمنا معا والقرار على المستعير كما قاله البغوى فى فتاويه ولا ينافيه قولهم فاسد كل عقد كصحيحه اذ الفاسدة ليست حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها والثانى يضمن كالمستعير من المالك (ولو تلفت دابته فى يد وكيل له (بعثه فى شغله أو) تلفت (فى يد من سلمها اليه ليروضها) أى يعلمها المشى الذى يستريح به راكبها (فلا ضمان) عليه حيث لم يفرط لانه انما أخذها لغرض المالك فان تعدى كالو ركبها فى غير الرياضة ضمن كما لو سلمه قنه ليعلمه حرفة فاستعمله فى غيرها (وله) أى المستعير (الانتفاع) بالمعار (بحسب الاذن) لرضا المالك به دون غيره نعم لو أعاره دابة ليركبها لمحل كذا ولم يتعرض للركوب فى رجوعه جازله الركوب فيه كما نقلاه واقراه بخلاف نظيره من الاجارة والفرق بينهما لزوم الرد للمستعير فيتناول الاذن الركوب فى عوده عرفا ولا كذلك المستأجر فلا رد عليه

عند الشك فى اللفظ لا الحكم والذى يتجه ان المملوك غير المصحف لا يصلح فيه شيأ مطلقا الا ان ظن رضا مالكه به وانه يجب اصلاح المصحف لكن ان لم ينقصه خطه لرداءته وان الوقف يجب اصلاحه ان تيقن الخطأ وكان خطه مستصلحا سواء المصحف وغيره وانه متى تردد فى عين لفظ أو فى الحكم لا يصلح شيأ وما اعتيد من كتابة لعله كذا انما يجوز فى ملك الكاتب اه حج وقال سم على منهج ﴿فائدة﴾ لو استعار كتابا فرأى فيه خطأ لا يصلحه الا ان يكون قرآنا (أقول) ويؤخذ والحديث فى معناه فيما يظهر اه (أقول) قول حج ان لم ينقصه خطه الخ ينبغى ان يدفعه لمن يصلحه حيث كان خطه مناسبا للمصحف وغلب على ظنه اجابة المدفوع اليه ولم تلحقه مشقة فى سؤاله وقوله وكان خطه مستصلحا أى وخرج بذلك كتابة الحواشى بهوامشه فلا تجوز وان احتيج اليها لما فيه من تغيير الكتاب عن أصله ولا نظر لزيادة القيمة بفعلها للمصلحة المذكورة ﴿فرع﴾ استطرادى وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا ان الشريك فى فرس يتوجه بها الى عدو ويقاتله وتتلف الفرس هل يضمن الشريك بذلك أم لا فيه نظر والجواب عنه ان يقال ان جاءهم العدو الى بلدتهم وخرجوا للدفع عن أنفسهم وتلفت الفرس والحالة ماذكر فلا ضمان وان خرجوا ابتداء وقصدوا العدو على نية قتاله وتلفت ضمنها لان الشريك لا يرضى بخروج الشريك بها على هذا الوجه بخلاف الحالة الاولى فانها المعتاد عندهم فى الانتفاع ﴿فرع﴾ آخر وقع السؤال أيضا عما يقع كثيرا ان مستعير الدابة اذا نزل عنها بعد ركوبه لها يرسلها مع تابعه فيركبها التابع فى العود ثم تتلف بغير الاستعمال المأذون فيه فهل يضمنها المستعير أم التابع فيه نظر والاقرب ان الضمان على المستعير لان التابع وان ركبها فهو فى حاجة المستعير من ايصالها الى محل الحفظ

يعلم من قول الشارح الآتي وحينئذ اتجه فرق السبكي (قوله كيف وعموم هذا النفي) أي المذكور في قول المعترض ان الشافعي لا يستعمل ظواهر الالفاظ (قوله لتبادر الاستواء عددا منها) في كون التبادر في معنى يمنع احتمال غيره بالسكاية نظر لا يخفى (قوله لا تحتمل ما مر) أي الاول (قوله الانتقالية أو الاضرابية) يوهم انهما قسمان وليس كذلك بل الانتقالية قسم

ويؤخذ منه ان المستعير الذي لا يلزمه رد كالمستأجر ويحتمل خلافه ولو جاوز المحل المشروط لزمه أجرة مثل الذهاب منه والعود اليه وله الرجوع منه راكبا كما صححه السبكي وغيره بناء على ان العارية لا تبطل بالمخالفة وهو ما صححاه (فان أعاره لزراعة حنطة) مثلا (زرعها) لاذنه فيها (ومثلها) أو دونها بالاولى في الضرر كالفول والشعير لا اعلى منها كذرة وقطن (ان لم ينهه) فان نهاه عن المثل والادون امتنعا أيضا اتباعا للنهي وعلم منه ما صرح به أصله انه لو عين نوعا ونهى عن غيره اتبع (أو) اعاره أرضا (الشعير) يزرعه فيها (لم يزرع فوقه) ضررا (كحنطة) بل دونه ومثله ونكر المصنف الحنطة والشعير وان عرفهما في المحرر اشارة الى عدم الفرق في التفصيل المذكور بين اعرتك لزراعة الحنطة أو حنطة وترجيح الاسنوي انه اذا أشار لمعين منهما وأعاره لزراعته لا يجوز الانتقال عنه قال ولهذا عرفهما في المحرر فيه نظر والصحيح في الاجارة الجواز فكذا هنا وصرح في الشعير بما لا يجوز فقط عكس الحنطة تفننا ولدلالة كل على الآخر ففيه نوع من أنواع البديع المشهورة وحيث زرع ما ليس له زرعه فللمالك قلعه مجانا فان مضت مدة لمثلها اجرة لزمه جميع أجرة المثل على المعتمد كما قاله الاذرعي هو الاوجه والزركشي انه أرجح ويفارق نظيره في الاجارة بان المستأجر استوفى ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير لا يملك شيأ فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له فلا يسقط بازائه عنه شئ (ولو أطلق) المعير (الزراعة) أي الاذن فيها كاعرتك للزراعة أو لتزرعها (صح) عقد الاعارة (في الاصح ويزرع ما شاء) لاطلاق اللفظ ومحله كما قاله الاذرعي وأفتى به الوالد رحمه الله اذا كان مما يعتاد زرعه ثم ولو نادرا حملا للاطلاق على الرضا والثاني لا يصح لتفاوت ضرر المزروع وانما لم يكلف الاقتصار على اخف الانواع ضررا لان المطلقات انما لم تنزل على الاقل ضررا لئلا يؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك قاله البلقيني جوابا عن قولهم والوقيل لا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا ولو قال له لتزرع ما شئت زرع ما شاء جزما (واذا استعار لبناء أو غراس فله الزرع) ان لم ينهه لانه أخف (ولا عكس) لان ضررهما أكثر ويقصد بهما الدوام (والصحيح انه لا يغرس مستعير لبناء وكذا العكس) لاختلاف الضرر فان ضرر البناء في ظاهر الارض أكثر من باطنها والغراس بالعكس لانتشار عروقه وكالزرع ما يغرس في عامه للنقل ويسمى الشتل والثاني يجوز ما ذكر لان كلا من الغراس والبناء للتأبيد واذا استعار لواحد مما ذكر ففعله ثم مات أو قلعه ولم يكن قد صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى لم يجز له فعل نظيره ولا اعادته مرة ثانية الا باذن جديد (و) الصحيح (انه لا تصح اعارة الارض مطلقة بل يشترط تعيين نوع المنفعة) قياسا على الاجارة نعم لو عمم فقال لتنتفع بها كيف شئت أو بما بدا لك صح وينتفع بما شاء كالاجارة ومقتضى التشبيه تقييده بما كان معتادا نظير ما مر وبه جزم ابن المقري فالقول

(قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله الذي يلزمه رد) انظر أي مستعير لا يلزمه الرد اه سم على حج (أقول هو المستعير من المستأجر ونحوه اذا رد على المالك فان الواجب عليه التخلية دون الرد كغيره (قوله ولو جاوز المحل المشروط) وينبغي ضمان دفعها بالاستعمال حال المجاوزة اه سم على حج (قوله وله الرجوع منه) أي من المحل المشروط فلا يركب الا بعد عوده اليه (قوله كالفول والشعير) وعليه فلو استعار للشعير هل يزرع الفول وعكسه فيه نظر والاقرب انه اذا استعار لشعير لا يزرع فولا بخلاف عكسه (قوله ففيه نوع من أنواع البديع) أي وهو الاحتباك (قوله ويفارق نظيره في الاجارة) أي حيث يلزمه الزائد فقط (قوله فلا يسقط بازائه) قضيته ان الاباحة ترتد بالرد وفي سم على منهج أول الباب عن شرح الارشاد لحج ما حاصله ان العارية ترتد بالرد وان قلنا انها اباحة لا هبة للمنافع ثم قال فان قلت مر في الوكالة ان الاباحة لا ترتد بالرد قلت ذاك في الاباحة المحضة وهذه ليست كذلك اه أي وبتقدير انها اباحة محضة فهو لم يستوف ما أبيح له وقد استوفى ما لم يأذن له خاصة (قوله زرع ما شاء) أي مما جرت به العادة اه سم على حج (قوله ويسمى الشتل) وينبغي تقييده بما اذا لم تطل المدة التي يبقى فيها الشتل قبل نقله على مدة الزرع المعتادة والا فبعد انقضاء مدة الزرع يقلع مجانا كما يشمله قوله الآتي أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه كما في نظيره الخ (قوله ومقتضى التشبيه الخ) معتمد

(قوله ويستعمل فى ذلك) أى فان استعمله فى غيره كان تغطى به ضمن ﴿فصل فى بيان جواز العارية﴾ (قوله وعليه بعد الرد الخ) أى انتهاء العارية وان كانت العين فى يد المستعير أو انتهت بفراغ المدة لكونها مؤقتة (قوله وحكم الاختلاف) أى ومايتبع ذلك كوجوب تسوية الحفر واعراض القاضى (قوله وارتفاق من المستعير) أى شأنها ذلك فلا ينافى انه قد يستعير ماهو غنى عن الارتفاق به لوجود غيره فى ملكه) قوله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه) خرج بها الاعيان فانها مضمونة (قوله بعد الرجوع جاهلا) وخرج به مالو استعمل العارية بعد جنون المعير غير عالم به فعليه الاجرة لانه بعد جنونه ليس أهلا للاباحة اهـ حواشى شرح الروض أى ولا ينسب له تقصير بعدم الاعلام ومثل الجنون اغماؤه أو موته فتلزمه الاجرة مطلقا لبطلان الاذن بالاغماء والموت (قوله فلا أجرة عليه) وانظر لو استعمل العين بعد انقضاء المدة فى الاعارة المؤقتة جاهلا بانقضائها هل هو كاستعماله بعد الرجوع فى المطلقة حتى لا تلزمه أجرة أولا ويفرق اهـ سم على حج وقد يقال الاقرب الفرق فان الاستعمال فى المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الاذن أصلا فاستعماله محض تعد وجهله انما يفيد عدم الاثم كالو استعمل مال غيره جاهلا بكونه ماله وقد يشعر بالفرق قول الشارح اذ محله عند عدم تسليطه المالك الخ وقوله بعد الرجوع

بانه مبنى على المرجوح المار فى اطلاق الزراعة غير صحيح والثانى يصح واختاره السبكى والارض مثال لما ينتفع بجهتين أو أكثر كالدابة اما ما انحصرت منفعته فى جهة واحدة كبساط لا يصلح الا للفرش فلا يحتاج فى اعارته الى بيان الانتفاع ويستعمل فى ذلك بالمعروف قال فى المطلب وكذا لو كان الانتفاع بجهات لكن احداها هى المقصود منه عادة اهـ

﴿فصل﴾ فى بيان جواز العارية وما للمعير وعليه بعد الرد فى عارية الارض وحكم الاختلاف وهى من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة فحينئذ (لكل منهما) أى المعير والمستعير (رد العارية) ولو مؤقتة بوقت لم ينقض أمده (متى شاء) لانها مبرة من المعير وارتفاق من المستعير فالالزام غير لائق بها والرد فى المعير بمعنى الاسترداد الذى عبر به أصله ولو استعمل المستعار أو المباح له منافعه بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه كامر فلا ينافيه قولهم ان الضمان لا يختلف بالعلم والجهل اذ محله عند عدم تسليط المالك ولم يقصر بترك اعلامه وفارق نظيره فى الوكالة بانها عقد والاعارة اباحة وانما ضمن وكيل اقتص جاهلا بعفو موكله لانه مقصر بتوكيله فى القود اذ هو غير مستحب لان العفو مطلوب فضمن زجرا عن التوكيل فيه ولو أعاره لحمل متاعه الى بلد فرجع قبل وصوله لزمه لكن بالاجرة نقل متاعه الى مأمن ويظهر ان مثله فى ذلك نفسه اذا عجز عن المشى أو خاف وعلم من جوازها كالوكالة انفساخها بموت أحد المتعاقدين

وينبغى ان مثل المستعير المستعمل بعد انقضاء المدة وارثه فى وجوب الاجرة لان الاذن لم يشمله هذا ويرد على قوله اذ محله عند عدم تسليط المالك الخ ماذكره فى القسم والنشوز من انه لو أباحه ثمرة بستانه ثم رجع ولم يعلم من أبيح له بالرجوع فأكل الثمرة من انه يضمن مع الفرق بين المنافع والاعيان اللهم الا ان يخص بالمنافع أو انه جرى هنا على القول بالتسوية بينهما ثم ماتقرر من ان المنافع غير مضمونة حيث استوفاها جاهلا بالرجوع لتسليط المالك له يقتضى ان البائع لو اطلع على عيب أو فى الثمن المعين ففسخ العقد ولم يعلم بذلك المشترى فاستعمل المبيع جاهلا لم يضمن ما استوفاه من المنافع بخلاف الاعيان كاللبن فانها مضمونة عليه وكذا يقال فى المشترى لو اطلع على عيب المبيع ففسخ العقد ولم يعلم به البائع واستعمل الثمن المعين أو استوفى منه عينا ويجرى مثل ذلك فى نظائره (قوله توجيها للتسوية ٣ بين العلم والجهل فى الضمان) بقوله اذ محله عند عدم تسليط (قوله ولم يقصر) أى المستعير وقوله بترك اعلامه أى المستعير (قوله وفارق نظيره فى الوكالة) حيث قيل ببطلان تصرف الوكيل بعد عزل الموكل له وقبل بلوغ الخبر (قوله وانما ضمن وكيل) أى بالدية لا بالقصاص (قوله اذ هو مستحب) أى بل ينبغى كراهته (قوله فرجع) أى المعير (قوله لزمه) أى المعير (قوله اذا عجز عن المشى) أى ويقبل قوله فى ذلك ان دلت قرينة على ما ادعاه (قوله أو جنونه) هذا شامل لما لو كانت العارية غير مضمونة عليه كان كانت من مستأجر أودعت اليها ضرورة فهلا قيل بعدم انفساخها والحالة ماذكر لجواز انشائها من الولى اللهم الا ان يقال لما كان الانتفاع بها مستندا لعقد المستعير وقد

٣ قول المحشى (قوله توجيها الخ) هكذا فى جميع النسخ التى بايدينا وليست فى نسخ الشرح ولعله موضع القولة بياض فى نسخة المؤلف أو غيرها من النسخ الصحيحة أو كلام ساقط فكتب النساخ موضعها قوله بالاجر أو غير ذلك والعلم عند الله اهـ

هذا الشهاب حج لكن ذلك جار على طريقته ان العطف بل لا يوجب الاشيأ واحدا وأما الشارح فانه سيأتى قريبا الختيار

بها مستند العقد المستعير وقد زالت أهليته قلنا يبطلان عقده وليس ثم ما يستند اليه فى الانتفاع ليكون استدامة والولى متمكن من انشاء العقد ان أراده بان رآه مصلحة (قوله أو الحجر عليه بسفه) أى على أحدهما (قوله وكذا بحجر فلس) لكن تقدم ان المفلس تجوز له اعارة عين من ماله زمنا لا يقابل بأجرة وعليه فينبغى انه اذا كان الباقى من المدة مثلا كذلك عدم الانفساخ (قوله أو انتهت) أى بأن كانت مؤقتة بمدة وانقضت (قوله ردها فورا) ظاهره وجوب الرد فورا على المالك وان استعار من المستأجر فلا يكفى الرد عليه لكن قدمت فى الاقرار عند قول المصنف ولو غصبوا من زيد الخ ان المغصوب من المستأجر أو المرتهن يرد عليه ويبرأ الغاصب فيحتمل ان المستعير من المستأجر ووارثه كذلك اھ سم على حج وقد يتوقف فى كون ما ذكر قضية كلامه اذ مجرد قوله وجب على المستعير الخ لا يقتضى قصر الرد على المالك (قوله كامر) أى فى موت المعار وبه اعبر حج (قوله ولا أجرة) أى للعين المعارة فى مدة التأخير (قوله والاضمنوها) ظاهره وان لم يضع أحد منهم يده عليها ولعل محله اذا وضع يده عليها ولا يتوقف عليه وصولها الى مستحقها ووجهه انه خليفة المورث فيلزمه ما يلزمه اھ سم على حج وافهم قوله ولا توقف الخ انه لو توقف ردها على وضع يده عليها فأخذها ٩٧ ليردها على مالكها فتلفت لم يضمنها

أو جنونه أو اغمائه أو الحجر عليه بسفه وكذا بحجر فلس على المعير كما بحثه الشيخ وحيث انفسخت أو انتهت وجب على المستعير أو ورثته ان مات ردها فورا كامر وان لم يطلب المعير فان أخر الورثة لعدم تمكنهم ضمنت فى التركة ولا اجرة والاضمنوها مع الاجرة ومؤنة الرد فى هذه عليهم وفيما قبلها على التركة فان لم تكن لم يلزمهم سوى التخلية وكالورثة فى ذلك وليه لو جن او حجر عليه بسفه والمراد بجواز العارية جوازها أصالة والا فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو احدهما كما أشار اليه بقوله (الا اذا اعار لدفن) ميت محترم ودفن (فلا يرجع حتى يندرس أثر المدفون) بحيث لا يبقى منه شئ فيرجع حينئذ بان يكون قد أذن له فى تكرير الدفن والا فالعارية انتهت وذلك لانه دفن بحق وفى النبش هتك حرمة ولا يرد عليه عجب الذنب فانه وان لم يندرس الا ان الكلام فى الاجزاء التى تحس وهو لا يحس وحكم الورثة حكم مورثهم فى عدم الرجوع ولا أجرة لذلك محافظة على حرمة الميت ولقضاء العرف بعدم الاجرة والميت لا مال له وعلم من تعبيره بالاندراس لزومها فى دفن النبى والشهيد لعدم بلائهما فلا يرد ان هذا كله ان رجع بعد تمام الدفن فلو رجع بعد وضع الميت فى القبر ولم يوار لم يؤثر كما اقتضاه كلام الشرح الصغير وهو المعتمد وان نقل فى الروضة عن المتولى من غير مخالفة جوازه وللمعير سقى شجرة المقبرة ان أمن ظهور

كما لو تلفت قبل وضع اليد عليها وهو ظاهر (قوله وفيما قبلها) لعل المراد بما قبلها انهم حيث ردوا فورا أو عقب زوال المانع من الرد لا أجرة عليهم اذ لم يتمكنوا من الرد (قوله فان لم تكن) أى التركة (قوله لو جن) لم يقل أو أغمى عليه لان المغمى عليه لا ولى له الا ان زادت مدة اغمائه على ثلاثة أيام على ما ذكره الشارح فى كتاب النكاح (قوله

١٣ يه ع

وكالورثة فى ذلك وليه) أى المستعير (قوله لدفن ميت محترم (وهو كل من وجب دفنه فيدخل فيه الزانى المحصن وتارك الصلاة والذمى وقاطع الطريق وخرج بالمعير المستأجر فليس له ان يدفن موتاه فيها الا ان عمم له المؤجر فى الانتفاع ونص له على الدفن بخصوصه فله ذلك وعليه فهل للمستأجر ان يعيرها لغيره للدفن فيها لجواز ذلك له فينزل منزلته أم لا فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة (قوله ودفن بقى) مالو وضع فى القبر بالفعل ثم أخرج منه لغرض ما كتوسعة القبر أو اصلاح كفنه مثلا فهل له الرجوع أم لا فيه نظر والاقرب ان يأتى فيه ما قيل فيما لو أظهره سيل أو سبع الآتى (قوله فلا يرجع حتى يندرس) ويعلم ذلك بمضى مدة يغلب على الظن اندراسهم فيها (قوله بأن يكون قد أذن له) تصوير لصورة الرجوع (قوله الا ان الكلام) الاولى لان الخ (قوله فى الاجزاء التى تحس) قضيته ان كل ما لا يحس من الاجزاء كعجب الذنب اھ سم على حج (قوله لزومها) أى العارية (قوله لعدم بلائهما) يؤخذ منه ان مثلهما غيرهما ممن ثبت فيهم عدم الاندراس ولعله لم يذكره لعدم علمه بالشروط المقتضية لعدم بلائهم (قوله فلو رجع بعد وضع الميت) أى أو ادلائه اھ سم على حج وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع بمجرد ادلائه وان لم يصل الى أرض القبر لان فى عوده من هواء القبر بعد أدلائه ازراء به فليتأمل وقول سم بمجرد ادلائه أى أو ادلاء بعضه فيما يظهر (قوله لم يؤثر) أى الرجوع (قوله وللمعير سقى شجرة المقبرة) أى وان حدثت بعد الدفن لجواز تصرفه فى ظاهر الارض بما لا يضر الميت

أحد الوجهين القائل بلزوم شيئين وهذا لا يناسبه وقد فرق الشارح كما نقله عنه سم فى حواشى شرح المنهج بين ما اختاره من لزوم شيئين وبين ما سيأتى له فى الفصل الآتى فيما لو قال درهم بل درهم من انه لا يلزمه الا درهم بأنه فى مسئلة الدرهم اعاد نفس الاول بخلاف كذا فان المعاد صالح لارادة غير ما أريد به الاول (قوله فقوله درهما وهم انه سبب الاتحاد) قال

(قوله ولو أظهره السيل) أى أو السبع (قوله وجب اعادته فيه فورا) أى على كل من علم به فهو فرض كفاية واعتمد م ر انه ان كانت التركة لم تقسم فمؤنة الردفيها وان قسمت فعلى بيت المال والا فعلى المسلمين كما قالوه فيما لو سرق كفنه اه سم على حج (قوله من غير تأخير) أى عن مدة ارجاعه للاول بان كان مساويا أو أقرب (فلا تجوز) أى اعادته والاولى فلا تجب لانه حيث كان المباح مساويا للاول أو أبعد منه بل أو أقرب فلا معنى لوجوب اعادته للاول لان عوده اليه لا ازراء فيه بالنسبة لغيره ويمكن تخصيص عدم الجواز بما اذا كان محله أبعد من المباح أو كان عوده الى الاول يحتاج الى اصلاح القبر (قوله لولى الميت) أى وارثه (قوله مؤنة حفر ما رجع فيه) ظاهره سواء حفره بنفسه أو استأجر من يحفر له وهو ظاهر أو حفره له متبرع بقصد المستعير (قوله لانه المورط له) أى باعارته اياه الارض فمنعه من الدفن تقصير (قوله مالو بادر الخ) أى بادر المعير الى الرجوع فى الارض وقوله بعد تكريب أى حرث وقوله يؤخذ منه أى من قوله بان الدفن الخ (قوله أو بناء) أى أو زرع (قوله غرم له أجرة الحفر) وهو كذلك قال سم على منهج بعد ماذكر قال م ر وصورة مسئلة القبر أن يكون الحافر الوارث فلو كان الحافر الميت بان استعار الارض ليحفر له فيها قبرا فحفره ثم مات فرجع المعير لم يغرم أجرة الحفر وأظنه علله بانه لا حق له فيما حفره فى حال حياته فليراجع اه قوله كما يؤخذ من التعليل) لعله بملاحظة ما قدمناه من ان رجوعه بعد الاذن تقصير واضرار وهما منتفيان هنا (قوله للاذن له) أى للوارث (قوله وللمتولى الخ) معتمد (قوله وله) أى المعير طمها مع غرم ما التزمه أى المعير بتوريط المستعير فى الحفر والمراد بالمؤنة ما يقابل الحفر عادة لا ما صرفه المستعير على الحفر (قوله ان كان له) أى المستعير (قوله فكذلك) أى له تملكها بالبدل ولعل المراد بتملكها غرم ما زاد فى قيمتها بسبب الحفر (قوله وأخذها) أى الاجرة وقوله فى مقابلته أى الاستطراق وقوله فلا بد من شروط البيع وذلك بانه يبيعه الارض وما فيها من الماء (قوله أو ترك الطم لم يجز) قضيته انه اذا خلا عن الاستطراق فى ملكه لا يجوز أخذ الاجرة وان كانت الارض التى حفر فيها البئر تقابل فى نفسها باجرة وينبغى جواز أخذ الاجرة لمثل تلك الارض مجردة عن الحفر (قوله فكما مر) من جواز الطم ان غرم له المؤنة ومن التخيير بين التملك بالقيمة الى آخر ما مر (قوله فكما لو صالح على اجراء الماء الخ) أى فيجوز (قوله والا اذا أعار كفنا الخ) ولو أعار كفنا فينبغى امتناع الرجوع بوضع الميت عليه وان لم يلف عليه لان فى أخذه ازراء بالميت بعد الوضع ويتجه عدم الفرق فى الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس بخلاف ما زاد م ر وقوله وان لم يلف عليه أى بخلاف هو يه عليه من غير وضع فلا يمتنع الرجوع أو

شئ من الميت وضرره ولو أظهره السيل من قبره وجب اعادته فيه فورا ما لم يمكن حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فلا يجوز كما بحثه ابن الرفعة وعلى المعير لولى الميت كما فى الروضة مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن لانه المورط له وفارق مالو بادر الى الارض بعد تكريب المستعير لها فانه لا يلزمه أجرة التكريب بان الدفن لا يمكن بدون الحفر والزرع يمكن بدون التكريب ويؤخذ منه انه لو أعاره لغراس أو بناء من لازمه التكريب ورجع بعده غرم له أجرة الحفر وهو كذلك وانه لو انفسخت بنحو جنون المعير لم تلزمه مؤنة حفر القبر كما يؤخذ من التعليل ولا يلزم الوارث طم ما حفره للاذن له فيه وفى الروضة عن البيان لو أعاره أرضا لحفر بئر فيها صح فاذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لانه مباح بالاباحة وللمتولى تفصيل حاصله ان للمعير اذا رجع منعه من الاستقاء وله طمها مع غرم ما التزمه من المؤنة وتملكها بالبدل ان كان له فيها عين كآجر وخشب والا فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان وهو الاصح فكذلك والا فلا والتقرير بأجرة ان احتاج الاستقاء الى نحو استطراق فى ملكه وأخذها فى مقابلته فان أخذها فى مقابلة الماء فلا بد من شروط المبيع أو ترك الطم لم يجز لان وضع الاجارة جلب النفع لا دفع الضرر فان كانت بئر حش أو يجتمع فيها ماء المزاريب وأراد الطم أو التملك فكما مر أو التقرير بعوض فكما لو صالح على اجراء الماء على سطح بمال والا اذا أعار كفنا وكفن فيه وان لم يدفن فان الاصح بقاؤه على ملكه ولا يرجع فيه حتى يندرس أيضا والا اذا قال أعيروا دارى بعد موتى لزيد سنة مثلا وخرجت من الثلث فيمتنع على الوارث الرجوع

الشهاب سم قد يقال انما ذكرذرهما ليدفع توهم التعدد لتفسيرا الاول قبل ذكر الثاني فيفهم منه الاتحاد اذ لم يذكر درهما بالاولى اه (قوله أو جهه مالزوم شيئين) ظاهره مطلقا خصوصا بالنظر للتعليل لكن سيأتي له في الفصل الآتي ما يخالفه

(قوله والا اذا رجع معير سفينة بها الخ) قال سم على حج أي فيلزمه الصبر الى أقرب مأمن أي ولو مبدأ السير حتى يجوز له الرجوع اليه ان كان أقرب وقوله ويستحق الاجرة الخ ظاهر العبارات المذكورة في هذا المقام انه حيث قيل بوجوب الاجرة استوقف وجوبها على عقد بل حيث رجع وجب له اجرة مثل كل مدة مضت ولا يبعد انه حيث وجبت الاجرة صارت العين أمانة لانها وان كانت في الاصل عارية صار لها حكم المستأجرة ﴿فائدة﴾ كل مسئلة امتنع على المعير الرجوع فيها تجب له الاجرة الا في ثلاث مسائل اذا أعار ارضا للدفن فيها فلا رجوع له قبل اندراس الميت ولا أجرة له ومثلها اعارة الثوب للتكفين فيه لعدم جريان العادة بالمقابل واذا أعار الثوب لصلاة الفرض فليس له الرجوع بعد الاحرام ولا أجرة له أيضا ومثلها اذا أعار سيفا للقتال فاذا التقى الصفان امتنع الرجوع ولا أجرة لقلة زمنه عادة كما يفيد ذلك كلام سم على منهج ونقل اعتماد مر فيه (قوله ويستحق الاجرة من حينئذ) أي الرجوع في السفينة فقط (قوله لحرمة قطع الفرض) وينبغي لزوم الاجرة حيث كان الباقي من زمن الصلاة يقابل باجرة لكن في سم على منهج ما يخالفه ويمكن توجيهه بان العرف قاض بعدم أخذ الاجرة لذلك كما قيل به فيما لو رجع في الارض بعد الاعارة للدفن (قوله الاول على ماذا استعار الخ) هو قول البحر ليس للمعير الاسترداد الخ (قوله والثاني على ما اذا استعارها) وهو قول المجموع لو رجع المعير نزعه وبنى على صلاته (قوله ان أحرم بفرض) وعلى هذا لو تبين بطلان صلاته بعد الفراغ منها ليس له اعادتها في الثوب الا باذن جديد كذا نقل بالدرس عن سم ببعض الهوامش وأما اذا تبين ذلك في الاثناء فينبغي أن يقال ان كان ذلك في الركعة الاخيرة أو نحوها مما يطول زمنه بعد الاحرام كان كالتبين بعدها وان كان في أول الصلاة بحيث يكون الماضي قبل التبين مما يقع قدره في تطويل الصلاة عادة جاز اعادتها فيه بلا اذن لانه لو لم يتبين بطلانها وطول ذلك القدر لم يمنع منه وبقي ما لو استعار سترة لصلاة فصلى غيرها هل للمعير الرجوع أولا فيه نظر والاقرب أن يقال ان أحرم بمثلها أو دونها ليس له أن يرجع فيها بخلاف ما لو كانت أكثر عددا منها كان اعاره لصلاة الصبح فصلى الظهر مثلا فله الرجوع وهل يرجع من الابتداء أو بعد صلاة ركعتين نقل عن سم بالدرس الثاني وبقي أيضا ما لو استعاره ليصلي فيه مقصورة فاحرم بها ثم لزمه الاتمام فهل للمعير أن يرجع بعد تمام الركعتين لانهما المأذون فيهما ولا تبطل صلاته لانه عاجز أولا لانه أذن له في الدخول فيها فلا يجوز له الرجوع ويلزمه الابقاء فيه نظر والاقرب انه حيث لزمه الاتمام بعد اختياره ليس له الرجوع فلو رجع لزمته الاجرة في الركعتين الاخيرتين بخلاف ما لو لزمه باختياره فينزع الثوب منه ويصلي عاريا ولا اعادة عليه وبقي أيضا ما لو استعاره لصلاة فرض وأطلق فهل يجب عليه الاقتصار على أقل الفرائض أو يتخير فيه نظر والاقرب الثاني وبقي أيضا ما لو استعارة ليخطب فيه فهل له فعل ما جرت به العادة الآن من الدعاء للسلطان ونحوه وان رجع المعير فيه نظر والاقرب انه يجب عليه الاقتصار على الاركان فقط حيث رجع المعير (قوله فهي لازمة) أي في اعارة الثوب ليستتر بها في الخلوة الخ (قوله من جهة المستعير) أي لا المعير (قوله فيمتنع الرجوع) أي من المعير

أو نذر أن يعيره مدة معلومة أو أن لا يرجع والا اذا رجع معير سفينة بها امتعة موضوعة وهي في اللجة ويستحق الاجرة من حينئذ كما بحثه ابن الرفعة كما لو رجع قبل انتهاء الزرع والا اذا أعار ثوبا للستر أو الفرش على نجس في مفروضة كما بحثه الاسنوي لحرمة قطع الفرض ويوافقه قول البحر ليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد الا بعد فراغ الصلاة لكن يرد على ذلك قول المجموع لو رجع المعير في أثناء الصلاة نزعه وبنى على صلاته ولا اعادة عليه بلا خلاف وقياسه ذلك في المفروش على النجس الا أن عليه الاعادة وعلى الاول فالاوجه لزوم الاقتصار على أقل مجزئ من واجباتها بعد الرجوع وقد حمل الوالد رحمه الله تعالى الاول على ما اذا استعار ذلك ليصلي فيه الفرض ورجع بعد الشروع فهي لازمة من جهتهما والثاني على ما اذا استعارها لمطلق الصلاة فتكون لازمة من جهة المستعير فقط ان أحرم بفرض وللمعير الرجوع ونزع الثوب ولا اعادة وجائزة من جهتهما ان أحرم بنفل والا اذا أعار سترة ليستتر بها في الخلوة أو اعار دار السكنى معتدة فهي لازمة من جهة المستعير والا اذا أعار جذعا ليسند به جدارا مائلا فيمتنع الرجوع فيما يظهر وفاقا للبحر والاوجه ثبوت الاجرة له وكذا لو أعار ما يدفع به

فى غيرموضع (قوله فالجميع فضة) لكن لا يلزم ان تكون دراهم كما هو واضح فليراجع (قوله تمييزان لكل من الاثنى عشر) الوجه حذف لفظ من (قوله ولكن الاصح) أى من ثلاثة أوجه أحدها ماذكره ابن الوردى كما يعلم بمراجعة الدميرى وغيره (قوله و يجرى ذلك على الاوجه فى بلد زادوزنهم الخ) هذا ينافى ماقدمه آنفا من حمل الدراهم فى الاقرار على دراهم الاسلام مالم يفسر بغيرها مما يحتمل وعذره انه خالف فى هذا المتقدم آنفا الشهاب حج فان ذاك يختار انه عند الاطلاق يحمل على دراهم البلد الغالب ثم تبعه فى جميع ما يأتى مما هو متعلق بالمسئلة فوقع فى التناقض فى مواضع كما سيأتى التنبيه على بعض

عما يجب الدفع عنه كآلة لسقى محترم أومابقى نحو برده هلك أومايتقذبه غريقا وقياس مامر ثبوت الاجرة أيضا (واذا اعار للبناء أو) لغرس (الغراس ولم يذكر مدة) بان أطلق (ثم رجع) بعد البناء والغراس (ان كان) المعير (شرط القلع مجانا) أى بلا بدل (لزمه) عملا بالشرط فان امتنع فللمعير القلع و يلزم المستعير أيضا تسوية حفر ان شرطها والا فلا واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم ارش النقص فيلزمه وان ذهب جمع تبعا للنص والجمهور الى ان الصواب حذف مجانا ولو اختلفا فى وقوع شرط للقلع بلا ارش أومعه صدق المعير خلافا لما بحثه الاذرعى كما لو اختلفا فى أصل العارية لان من صدق فى شئ صدق فى صفته وان ذهب بعضهم الى تصديق المستعير لان الاصل عدم الشرط واحترام ماله (والا) بان لم يشرط عليه القلع (فان اختار المستعير القلع قلع) بلا ارش لانه ملكه وقد رضى بنقصه (ولا تلزمه تسوية الارض فى الاصح) لان الاعارة مع علم المعير بان للمستعير ان يقلع رضا بما يحدث من القلع (قلت الاصح تلزمه التسوية (والله أعلم) لانه قلع باختياره ولو امتنع منه لم يجبر عليه فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه ليرد كما أخذ وهذا هو مرادهم بالتسوية عند اطلاقها فلا يكلف ترابا آخر لو كان ترابها لا يكفيها ومحله كما بحثه السبكى وغيره فى حفر حاصلة بالقلع بخلاف ما حصل فى زمن العارية لاجل الغرس والبناء فانها حدثت بالاستعمال وهذا ظاهر بل قال الاذرعى ان كلام الاصحاب مصرح بهذا التفصيل ولو حفر زائدا على حاجة القلع لزمه الزائد جزما (وان لم يختر المستعير القلع (لم يقلع مجانا) لاحترامه اذ هو موضوع بحق (بل للمعير الخيار) لانه المحسن ولانه مالك الارض التى هى الاصل (بين أن يبقيه باجرة) لمثله واستشكل مع جهالة المدة فلذا قال الاسنوى وأقرب ما يمكن سلوكه مامر فى بيع حق البناء دائما على الارض بعوض حال بلفظ بيع أو اجارة فينظر لما شغل من الارض ثم يقال لو أجر هذا النحو بناء دائما بحال كم يساوى فاذا قيل

(قوله ثبوت الاجرة أيضا) أى فى السقى ومابعده (قوله ثم رجع بعد البناء والغراس) بقى مالو رجع قبلهما فليس له فعلهما قال فى الروض فان فعل عالما أو جاهلا برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض اه ولا يبعد ان تلزمه الاجرة وهو ظاهر عند العلم بالرجوع اه سم على حج .. (قوله ان كان المعير شرط القلع مجانا) أى أو سكت عن ذكر مجانا فيلزمه القلع فى الصورتين بلا ارش كما أفهمه قوله واحترز بمجانا عما لو شرط القلع وغرم ارش النقص (قوله والا فلا) دخل فيه مالو اختار المعير القلع وطلبه من المستعير ففعله فلا يلزمه تسوية الحفر لانه لم يفعله اختيارا (قوله عما لو شرط) أى المعير (قوله لان من صدق فى شئ صدق فى صفته ويمكن أن يفرق بين هذا و بين ما تقدم فيما لو اختلفا فى حصول التلف بالاستعمال حيث صدق المستعير ثم على المعتمد بان ما ادعاه المعير هنا راجع للعقد وهو لو ادعى عدمه صدق بخلاف ما تقدم فان التلف ليس من صفات العقد فرجح جانب المستعير فان الاصل عدم ضمانه و يؤخذ هذا من قول الشارح لان من صدق فى شئ الخ (قوله فيلزمه اذا قلع ردها الى ما كانت عليه) أى بان يعيد الاجزاء التى انفصلت منها فقط (قوله لو كان ترابها لا يكفيها) أى فلا تلزمه اعادته (قوله لزمه الزائد) أى طمه وارش نقصه ان نقص (قوله بين أن يبقيه باجرة) هل يتوقف ذلك على عقد ايجار من ايجاب وقبول أم يكفى مجرد اختيار المعير فتلزمه بمجرد الوجه الجارى على القواعد انه لابد من عقد ايجار ثم رأيت الشارح بسط الكلام عليه فى فتوى واستدل من كلامهم بما هو ظاهر فيه وقد يقال ان عقد فلا كلام والا وجبت أجرة المثل اه سم على حج لكن قول الشارح لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض قد يخالفه فان قوله لان المالك لما رضى بالاجرة وأخذها كان كانه أجره ظاهر فى انه لم يجر بينهما عقد ويمكن الجواب بانه لا مخالفة لاختصاص قوله لان المالك لما رضى الخ بما صور به من جريان عقد بينهما وكتب أيضا بين أن يبقيه باجرة ولو أراد المعير أن يسكن فى بناء المستعير ويدفع له أجرته لم تلزمه موافقته لما فيه من الحجر عليه فى ملكه

ذلك (قوله فالاوجه كما بحثه بعض المتأخرين القبول ان كان متصلا) وفي نسخة وان كان منفصلا وهي الموافقة لما في التحفة

كذا أوجبناه وعليه فالاوجه ان له ابدال ماقلع لانه بذلك التقدير ملك منفعة الارض على الدوام لان المالك لما رضي بالاجرة وأخذها كان كأنه آجره الآن اجارة مؤبدة (أو يقلع) أو يهدم البناء وان وقف مسجدا خلافا لما نقل عن ابن الرفعة انه يتعين ابقاؤه بالاجرة (ويضمن ارش نقصه) وهو مابين قيمته قائما ومقلوعا كما في الكفاية ولابد من ملاحظة كونه مستحق الاخذ لنقص قيمته حينئذ كما ذكره العمراني والظاهر كما قاله ابن الرفعة ان مؤنة القلع على صاحب البناء والغراس كالاجارة حيث يجب فيها ذلك على المستأجر أما أجرة نقل النقض فعلى مالكه قطعا ولو أراد تملك البعض وابقاء البعض بالاجرة أو القلع بالارش وابقاء البعض فالاوجه كما بحثه الزركشي عدم اجابته لكثرة الضرر على المستعير اذ ماجاز فيه التخيير لايجوز تبعيضه كالكفارة (قيل أو يتملكه) بعقد مشتمل على ايجاب وقبول ولا يلحق بالشفيع كما قال الاسنوي انه يؤخذ من كلام الرافعي (بقيمته) حال التملك مستحق القلع وهو الاصح كنظائره من الشفعة وغيرها ومن ثم قيل انهما جزما به في مواضع وجرى عليه جمع متأخرون ولم يعتمدوا ما في الروضة هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع ولا ما في الكتاب فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة بل نقل بعضهم الاتفاق على ذلك قال الرافعي في باب الهبة في رجوع الاب في هبته انه يتخير بين الامور الثلاثة كالعارية وأيضا فيستفاد اعتماد ذلك من مجموع ماصححه المصنف في الروضة والكتاب وقد يتعين الاول بان بني أو غرس شريك باذن شريكه ثم رجع كما نقلاه عن المتولي وأقراه فان لم يرض بها أعرض عنها كما يأتي خلافا لابن الصلاح ومحل التخيير بين الثلاثة اذا لم يوقف والا تخير بين الاولين وامتنع الثالث واذا لم توقف الارض فان وقفت لم يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولم يتملك بالقيمة الا اذا كان الواقف شرط جواز تحصيل مثلها من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح في نظيره من الاجارة وظاهر ماتقرر ان التبقية بالاجرة تأتي في هذه الحالة حتى على مامر عن الشيخين وبحث في الاسعاد ان المعير لو كان ناظرا لم يتعذر عليه التملك لنفسه ثم بعد انتقال الاستحقاق في الارض لغيره ممن ليس وارثا يبقى باجرة المثل ويمكن رده بان التملك بالقيمة انما هو تبع لملك الارض فحيث انتفى ملكها لوقفيتها امتنع على الناظر التملك وانما جاز التملك من ريع الوقف لانه يصير بذلك وقفا تبعا للارض واذا لم يكن على الغراس ثمر لم يبد صلاحه

(قوله وعليه) أي قول الاسنوي وأقرب مايمكن الخ (قوله فالاوجه ان له ابدال ماقلع) هو ظاهر بناء على ماصوّر به وتقدم عن ع في باب الصلح ان من طرق التبقية بالاجرة أن يتوافقا على تركه كل شهر بكذا او يغتفر ذلك للحاجة كالخراج المضروب على الارض وعليه فلو قلع غراسه أو سقط بناؤه ليس له اعادته لانه لا يستحق المنفعة وانما يجبره عليه أجرة مااستوفاه وكتب أيضا لطف الله به قوله فالاوجه ان له ابدال ماقلع أي ولو من غير الجنس حيث لم يزد ضرره عن الاول (قوله كأنه آجره الآن) أي أوقع في الزمن الحاضر اجارة الخ (قوله وان وقف مسجدا) أي وينبغي ان بني ١٠١ بانقاضه مسجدا آخر ان امكن على ما يأتي نظيره في الوقف فيما لو انهدم مسجد وتعذرت اعادته (قوله مستحق الاخذ) أي القلع (قوله ولو أراد) أي المعير (قوله وابقاء البعض) أي باجرة وقضية قوله اذ ماجاز فيه التخيير الخ امتناع تملك البعض وقلع البعض مع ارش نقصه ويمكن شمول قوله وابقاء البعض للصورتين (قوله ولا يلحق بالشفيع) أي في الاخذ قهرا من غير عقد (قوله فالمعتمد تخييره بين الامور الثلاثة) ع قال البغوي اذا اشترى شراء فاسدا او بني أو غرس فالحكم كما هنا اه سم على منهج وقد تقدم في الشرح ان حكمه حكم الغصب فيقلع مجانا (قوله اذا لم يوقف) أي البناء أو الغراس (قوله والا تخير بين الاولين) وهما التبقية بالاجرة والقلع وغرامة الارش (قوله من التبقية بالاجرة) وهي من الريع ثم من بيت المال اه عباب أي فان لم يكن في بيت المال شئ أو منع متوليه فعلى مياسير المسلمين كذا نقل عن شيخنا الشوبري وفيه وقفة بان مياسير المسلمين انما يلزمون بالضروري دون غيره وهذا لاضرورة اليه (قوله على مامر) لم يتقدم له شئ عنهما فانظره (قوله وبحث في الاسعاد ان المعير الخ) يتأمل جواز الاعارة من الناظر اذ لا يباح له التبرع بالمنفعة فلا تجوز اعارته وقد يقال يمكن تصويره بما لو كان مالكا للارض فاعارها ثم وقفها وشرط النظر لنفسه ثم رجع أو ان الوقف انحصر في الناظر فكان له التصرف فيه استحقاقا ونظرا (قوله ويمكن رده) معتمد (قوله وانما جاز) مستأنف (قوله واذا لم يكن على الغراس ثمر الخ) عطف على قوله اذا لم يوقف والا تخير الخ

(قوله و يجرى ذلك فى الكيل) تبع فى هـذا الشهاب المذكور لكن ذاك جار على طريقته فعنى قول الشهاب و يجرى ذلك يعنى الحمل على الغالب عند الاطلاق الذى يقول به هو دون الشارح (قوله ولو تعذرت مراجعته حمل على دراهم البلد) تبع فيه أيضا الشهاب المذكور وهو نقيض ما صدر به من الرجوع الى دراهم الاسلام فهـذا اختيار الشهاب المذكور المقابل

والا لم يتخير الا بعد الجذاذ كما فى الزرع لان له أمدا ينتظر قاله القاضى وغـيره قال الاسنوى لـكن المنقول فى نظـيره من الاجارة التخـيير فان اختار التملك ملك الثمرة أيضا ان كانت غـير مؤبرة وأبقاها الى الجـذاذ ان كانت مؤبرة واذا اختار ماله اختياره لزم المسـتعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الارض مجانا لتقصيره (فان لم يختر) المسـتعير شيأ مما ذكر (لم يقلع مجانا) فيمتنع عليـه ذلك (ان بذل) بالمعجمة أى أعطى (المسـتعير الاجرة) لانتفاء الضرر (وكذا ان لم يبذلها فى الاصح) لتقصـير المعير بترك الاختيار مع رضاه باتلاف منافعه و الثانى يقلع لانه بعـد الرجوع لا يجوز الانتفاع بماله مجانا (ثم) عليـه (قيل يبيع الحاكم الارض وما فيها) من بناء وغراس (ويقسم بينهـما) ويجوز بيعهـما بثمن واحـد للضرورة فيوزع الثمن على قيمة الارض مشغولة بالغراس أو البناء وعلى قيمة ما فيها وحـده فحصـة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير كـذا جزم به ابن المقرى و جزم به صاحب الانوار والحجازى وقدم المصنف فى الروضة كلام المتولى القائل بالتوزيع كما فى الرهن (والاصح انه) أى الحاكم (يعرض عنهما حتى يختارا شيأ) أى يختار المعير ماله اختياره و يوافقه عليه المستعير قطعا للنزاع بينهما وقوله يختارا المحكى عن خطه هنا وعن أصله وأكثر نسخ الشارحين قد ينافيه اسقاط الالف من خطه فى الروضـة وصحح عليه واستحسـنه السبكى وصوبه الاسنوى لان اختيار المعير كاف فى فصل الخصومة مع انه مع حذف الالف يصح الاسـناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا تنفصل أيضا وأيضا فالمعير وان كان هو الاصـل لكن لا يتم الامر عند اختيار غير الثلاث الا بموافقة المسـتعير كما قررناه فصح الاسـناد اليهما ثم فرع على الاعراض عنهما حتى يختارا فقال (وللمعير دخولها والانتفاع بها) فى مدة المنازعة لانها ملكه و يؤخذ من التعليل كما فى الخادم انه لو كان البناء مسطبة امتنع الجلوس عليها وهو واضح وله الاستناد الى بناء المستعير وغراسه والاسـتظلال بهـما وان منعه كما مر فى الصلح وتمحل فرق بينهما غير صحيح واطلاق جمع امتناع الاسـناد محمول على ما يضر حالا أو مآلا وان قل والاوجـه كما فى البحر عدم لزوم الاجرة مدة التوقف لان الخيرة فى ذلك اليه خلافا للامام (ولا يدخلها المسـتعير بغير اذن) من المعير (لتفرج) وغـيره من الاغراض التافهة كالاجنبى وهى مولدة قيل املها من انفراج الهم أى انكشافه (ويجوز) دخوله (للسقى والاصـلاح) للبنـاء بغير آلة أجنبية ونحوها كاجتناء الثمر (فى الاصح) صـيانة لملكه عن الضياع فان عطل منفعتها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها الا باجرة كـما نقله الرافعى عن التتمة وأقره أما اصـلاح البناء بآلة أجنبية فلا يمكن منه لان فيـه ضررا بالمعير لانه قد يتعين له التملك أو النقص مع الغرم فيزيد الغرم عليـه من غـير حاجة

(قوله كما فى الزرع) قضيته انه اذا أعار أرضا للزراعة ثم رجع قبـل أوان الحصاد يتخير بعد ادراكه وهو مخالف لقول المصنف الآتى واذا أعار أرضا لزراعة فرجع الخ فانه صريح فى عـدم التأخير وانه تجب عليـه التبقية بالاجرة وقيـل له القلع أى حالا وقيل يتملك بالقيمـة كذلك اهـ ففى التشبيه مسامحة ويمكن أن يقال أى كما يمتنع القلع حالا فى الزرع (قوله لـكن المنقول فى نظـيره من الاجارة التخيير) أى فى الحـال ونقـل سم على منهج عن الشارح اعتماده اهـ (قوله وأبقـاها الى الجذاذ) وينبغى وجوب الاجرة كما فى الزرع (قوله أى أعطى) أى التزم ذلك وليس المراد دفعها بالفعل فيما يظهر (قوله ويجوز بيعهما الخ) مسـتأنف وليس مفرعا عـلى قوله قيـل الخ (قوله كما جزم به ابن المقرى) معتمد (قوله تنفصل أيضا) أى الخصومة (قوله عدم لزوم الاجرة) أى للبناء والغراس وقوله اليه أى المعير (قوله وهى مولدة) أى ليست فى كلام العرب وانما الذى فى كلامهم على ما يستفاد من المختار الفرجة بفتح الفاء البه التفصى من الهم (قوله والاصلاح للبنـاء بغير آلة) لعل المراد بهذا القيد الاحتراز عما يمكن اعادتها بدونه كالجديد من الخشب والآجر أما نحو الطين مما لا بد منه لاصـلاح المنهدم فالظاهر انه لا يعد أجنبيا (قوله لم يلزمه) أى المعير (قوله الا باجرة) أى لدخوله والا فتقدم ان على المسـتعير أجرة الارض مدة التوقف فتأمل اهـ سم على منهج لكن الذى تقدم للشارح قريبا ان الاوجه عدم لزوم الاجرة مدة التوقف

اليه بخلاف اصلاحه بآلته كما أن سقي الشجر يحدث فيها زيادة عين وقيمة والثاني لا لانه يشغل ملك الغير الى أن ينتهي الى ملكه وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه جوازه لاخذ الثمار بالاولى (ولكل) منهما (بيع ملكه) من صاحبه وغيره ويثبت للمشتري من كل ما كان لبائعه أو عليه نعم ان كان جاهلا بالحال فله الفسخ (وقيل ليس للمستعير بيعه لثالث) اذ بيعه غير مستقر لان للمعير تملكه ورد بان غايته انه كشقص مشفوع وقيل ليس للمعير ذلك أيضا للجهل بامر البناء والغراس ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث بثمن واحد جاز للضرورة ووزع كما مر (والعارية المؤقتة) لبناء أو غراس أو غيرهما (كالمطلقة) فيما مر من الاحكام اذا انتهت المدة أو رجع قبل انقضائها اذ التأقيت وعد لا يلزم وبيان المدة كما يحتمل كونه للقلع يحتمل كونه لمنع الاحداث أو لطلب الاجرة (وفي قول له القلع فيها) أي المؤقتة بعد المدة (مجانا اذا رجع) أي انتهت بانتهاء المدة لان فائدة التأقيت القلع بعد المدة وجوابه ما مر قبيله (واذا أعار) أرضا (لزراعة) مطلقا (ورجع قبل ادراك الزرع فالصحيح ان عليه الابقاء الى الحصاد) ان نقص بالقلع قبله لانه محترم وله أمد ينتظر بخلاف البناء والغراس ومقابل الاصح وجهان أحدهما له القلع ويغرم ارش نقصه وثانيهما له التملك بالقيمة في الحال أما اذا لم ينقص بالقلع وان لم يعتد قطعه أو اعتيد قلعه لكونه قصيلا فانه يكلف ذلك كما بحثه ابن الرفعة لانتفاء الضرر (و) الصحيح (ان له الاجرة) أي أجرة مدة الابقاء من وقت رجوعه الى حصاده لانقطاع الاباحة به فاشبه ما لو أعاره دابة ثم رجع في أثناء الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل كما مر والثاني لا أجرة له لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع (فلو عين) المعير (مدة) للزراعة (ولم يدرك) أي الزرع (فيها لتقصيره) أي المستعير (بتأخير الزراعة) أو بنفسها كأن كان على الارض نحو ثلج أو سيل ثم زرع بعد زواله ما لا يدرك في بقية المدة أو زرع غير المعين مما يبطئ أكثر منه كما في نظيره الآتي في الاجارة نبه عليه الاسنوي (قلع مجانا) لما تقرر من تقصيره وعليه أيضا تسوية الارض فان لم يقصر لم يقلع مجانا كما لو أطلق سواء كان عدم الادراك لنحو برد أم لقصر المدة المعينة (ولو حمل السيل) أو نحو الهواء (بذرا) بمعجمة أي ما سيصير مبذورا ولو نواة أو حبة لم يعرض عنها مالكها (الى أرض) لغير مالكه (فنبت فهو) أي النبات (لصاحب البذر) لانه عين ماله تحول الى صفة أخرى فلم يزل ملكه عنه ويجب رده اليه ان حضر وعلمه والا فللحاكم لانه مال ضائع اما ما أعرض عنه مالكه وهو ممن يعتد باعراضه لا كمحجور سفه فهو لرب الارض ان قلنا بزوال ملك مالكه عنه بمجرد الاعراض واعلم انه سيعلم مما يأتي قبيل الاضحية جواز أخذ ما يلقى مما يعرض عنه غالبا ويؤخذ منه ان ما هنا كذلك يملكه مالك الارض هنا وان لم يتحقق اعراض المالك وحينئذ فالشرط أن لا يعلم عدم اعراضه لا أن يعلم اعراضه وان أوهم كلامهم هنا خلاف ذلك (والاصح انه يجبر على قلعه) لانتفاء اذن

لاختيار الشارح (قوله فيحمل عليه لا على غيره) أي الانقص منه الا ان وصله كما في التحفة (قوله وفي العة وديحمل على الغالب المختص من تلك المكاييل كالنقد) هذا لا يخالف ما قبله في الحكم والعلامة حج ذكر عقب هذا ما نصه ما لم يختلفا في تعيين غيره فانهما حينئذ يتحالفان اه فالذي ذكره العلامة المذكور هو محط المخالفة فكان على الشارح ان يذكره (قوله غير مسلمة) انظر ما وجه عدم التسليم (قوله وما ذكره) أي البعض المذكور (قوله من هذه الدراهم الى هذه الدراهم) أي بان كانت معينة بدليل الاشارة والتنظير فليراجع (قوله لاحتمال ارادته مع درهم فلم يجب سوى واحد

(قوله كما ان سقي الشجر يحدث فيها زيادة عين) هذا التوجيه يقتضي امتناعه لانه قد يجر الى ضرر بالمعير كما في الاصلاح بالآلة الاجنبية فكان الاولى توجيه جواز السقي بنحو الاحتياج اليه (قوله وقد علم من جواز الدخول لما ذكرناه الخ) لم يذكر حج قوله وقد علم الخ ولعله تركه لانه عين قوله أولا ونحوهما كاجتناء الثمرة وقد يقال أراد الشارح بالثمار هنا الثمار الساقطة قبل أوان الجذاذ وبالثمر في قوله أولا كاجتناء الثمر ما يقطع وقت الجذاذ (قوله لكونه قصيلا) أي شتلا (قوله لانقطاع الاباحة به) أي الرجوع (قوله قلع مجانا) أي وان لم يكن المقلوع قدرا ينتفع به (قوله لنحو برد) كحر أو مطر أو جراد أكل أعلى الزرع ثم نبت من أصله (قوله بمجرد الاعراض) وهو الراجح (قوله فالشرط أن لا يعلم عدم اعراضه) قد يقال هذا يشمل ما يشك فيه هل هو مما يعرض عنه غالبا أو لا وفي ملكه نظر فالوجه ان الشرط علم الاعراض أو علم كون الموجود مما يعرض عنه غالبا مع الشك في الاعراض اه سم على حج

الخ) هنا سقط فى النسخ عقب قوله مع درهم وعبارة الشهاب حج الذى تبعه الشارح فى جميع هذه السوادة ببعض تصرف نصها الاحتمال ارادته مع درهم لى فمع نيته أولى وأجاب البلقينى بان فرض ما ذكر انه لم يرد الظرف بل المعية فوجب أحد عشر وفرض درهم مع درهم انه أطلق وهو محتمل الظرف أى مع درهم لى فلم يجب سوى واحد الى آخر ما فى الشرح (قوله أجيب عنه) أى عن أصل الاشكال وهو فى النسخ بلا واو عاطفة وحذفها مبنى على انه لا سقط وقد عرفت الساقط وانه متضمن لجواب البلقينى فيجب هنا العطف عليه بالواو (قوله ويرد بلزوم الدرهم الخ) هنا

المالك فيه فصار شبيها بما لو انتشرت أغصان شجرة غيره الى هواء داره فان له قطعها ولا أجرة لمالك الارض على مالك البذر لمدته قبل القلع وان كان كثيرا كما فى المطلب لعدم الفعل منه ومن ثم أجبر على تسوية الحفر الحاصلة بالقلع لانه من فعله والثانى لا يجبر لانه غير متعد به فهو كالمستعير (ولو ركب دابة) لغيره (وقال لمالكها أعرتنيها فقال) له (بل أجرتكها) مدة كذا بكذا ويجوز كما بحثه السبكى اطلاق الاجرة بناء على الاصح الآتى ان الواجب أجرة المثل (أو اختلف مالك الارض وزارعها كذلك فالمصدق المالك على المذهب) فى استحقاق الاجرة أو القيمة بتفصيلهما الآتى لا فى بقاء العقد لو بقى اذ الغالب انه لا يأذن فى الانتفاع بملكه الا بمقابل فيحلف لكل يمينا تجمع نفيا واثباتا انه ما أعاره بل أجره واستحق أجرة المثل ان وقع الاختلاف مع بقائها أو بعد مضى مدة لها أجرة فان وقع قبل مضى تلك المدة صدق مدعى العارية بيمينه جزما لانه لم يتلف شيأ حتى يجعل مدعيا السقوط بدله أو بعد تلفها فان لم تمض مدة لها أجرة فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها والا فهو مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة فان لم يزد المسمى عليهما أخذه بلا يمين والا حلف للزائد والثانى يصدق الراكب والزارع لان المالك وافقهما على اباحة المنفعة لهما والاصل براءة ذمتهما من الاجرة التى يدعيها والثالث يصدق المالك فى الارض دون الدابة لان الدابة تكثر فيها الاعارة بخلاف الارض (وكذا) يصدق المالك فيما (لو قال) الراكب أو الزارع (أعرتنى وقال المالك بل غصبته منى) وقد مضت مدة لمثلها أجرة والعين باقية لان الاصل عدم الاذن فيحلف ويستحق أجرة المثل والثانى ان القول قول المستعير لان الظاهر أن تصرفه بحق (فان تلفت العين) قبل ردها تلفا تضمن به العارية (فقد اتفقا على الضمان) لها لضمان كل من المعار والمغصوب (لكن) هى للاستدراك ووجهه خلافا لمن زعم انه لا وجه له ان قوله اتفقا على الضمان يقتضى مساواة ضمان العارية لضمان الغصب الذى سيذكره وما قبله من ذكر الاختلاف يقتضى تخالفهما وانه متفق عليه فبين تخالفهما بذكر ما تضمن به العارية هنا المخالف لما سيذكره فى الغصب وما فيهما من الخلاف المشتمل على بيان اتحادهما على وجه (الاصح ان العارية تضمن بقيمة يوم التلف) متقومة كانت أو مثلية كما هو ظاهر كلامهم وجرى عليه الاسنوى وغيره وجزم به فى الانوار وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى فقد قال الرويانى فى البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالمذهب انه يضمن بالقيمة وان كان مثليا قلت ويمكن توجيهه بان رد عين مثلها مع استعمال الجزء منها متعذر فصار بمنزلة فقد المثل فيرجع للقيمة و(لا) تضمن العارية (باقصى القيم ولا بيوم القبض) خلافا لمقابل الاصح ولو أعاره شيأ على أن يضمنه اذا تلف باكثر من قيمته فاجارة فاسدة كما فى التهذيب وان ذهب بعضهم الى أن الاقيس انها اعارة فاسدة أو بشرط انها أمانة أو ضمانها بقدر معين فسد الشرط

(قوله لمدته) أى بقاء البذر (قوله قبل القلع) مفهومه الوجوب لمدة القلع اهـ سم على حج وينبغى أن يلحق بمدة القلع ما لو تمكن من القلع وأخره أخذا مما مر فى وارث المستعير من انه اذا أخر مع التمكن لزمته الاجرة (قوله لانه من فعله) مفهومه انه لو أجبره المالك أو الحاكم لا يلزمه ما ذكر اهـ سم على منهج (أقول) ويوجه ما ذكره بانه لم يحصل منه فى الاصل تعد ثم رأيت الاذرعى فى قوله صرح بالمفهوم المذكور (قوله لا فى بقاء العقد) لو بقى بعض المدة اهـ حج (قوله ان وقع الاختلاف مع بقائها) أى العين (قوله فان تلفت العين قبل ردها تلفا) أى بان كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه

(قوله فسد الشرط والعارية) أى فتكون مضمونة بقيمتها ان تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه والفرق بين هذه وما لو شرط أن تضمن باكثر من قيمتها على ما مر له انه كانه جعل الزائد على قيمتها فى مقابلة المنافع فكانت اجارة فاسدة وما هنا لم يجعل فى مقابلة المنافع شيأ لكن شرط شرطا فاسدا فافسدها او يؤخذ مما ذكر ان الكلام فيما لو شرط ضمانها بقدر معين دون قيمتها فان كان أكثر كان كما لو شرط ضمانها باكثر من قيمتها فتكون أمانة

أيضا سقط فى النسخ عقب ويرد وحاصله ان الشهاب حج لما أورد الجواب الثانى المذكور فى قول الشارح أجيب الى آخره
نظر فيه بما ذكره الشارح فالشارح أشار الى رده الا أنه لم يذكر المردود به فى النسخ وأما قوله بلزوم الدرهم الخ فهو ليس ما يرد

فيما يظهر خلافا لمن ذهب الى فساده فقط (فان كان ما يدعيه المالك) بالغصب (أكثر) من قيمة يوم التلف (حلف للزيادة) انه يستحقها او أما ساويها او ما دونه فيأخذه من غير يمين لاتفاقهما عليه نظير ما مر وذكر فى الروضة انه لو قال المالك غصبتنى وذو اليد أودعتنى حلف المالك على نفى الايداع لانه يدعى عليه الاذن والاصل عدمه وأخذ القيمة ان تلف والاجرة ان مضت مدة لمثلها أجرة ومحله حيث لا استعمال من ذى اليد والا فالمصدق المالك من غير يمين ولا يخالف ما تقرر ما مر فى الاقرار من أنه لو أقر بالف ثم فسرها بالوديعة قبل أى سواء أقال أخذتها منه أم دفعها الى ولم ينظر لدعوى المقر له الغصب لان الفرق بينهما كون الالف لم تثبت ثم الا باقراره فيصدق فى صفة ثبوتها ويؤيده قولهم من كان القول قوله فى أصل الاذن كان القول قوله فى صفته ولانه لا اصل هنا يخالف دعواه الوديعة بخلافه فيما نحن فيه فانه لما علم ان يده على العين اقتضى ذلك ضمانه اذ هو الاصل فى الاستيلاء على مال الغير فدعواه الاذن يخالف أصل الضمان الناشئ عن الاستيلاء والاصل عدم الاذن فيصدق المالك وبما تقرر ظهر ضعف قول البغوى لو دفع لغيره ألفا فهلك فادعى الدافع القرض والمدفوع له الوديعة صدق المدفوع له وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بتصديق المالك ويؤيده قول الانوار عن منهاج القضاة لو قال بعد تلفه دفعته قرضا وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع

﴿كتاب الغصب﴾

(هو) لغة اخذ الشئ ظلما وقيل بشرط المجاهرة وشرعا (الاستيلاء) ومداره على العرف كما يظهر بالامثلة الآتية فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الاصح وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل والاصح ان السمن ويأتى قبيل قول المصنف فان أراد قوم سقى أرضهم

(قوله حلف للزيادة) وينبغى أن يحلف للاجرة التى يستحقها فى مدة وضع يده عليه (قوله والا فالمصدق المالك من غير يمين) أى لانها بتقدير كونها وديعة صارت بالاستعمال كالمغصوبة (قوله فادعى الدافع القرض الخ) ومثل ذلك ما لو ادعى الآخذ الهبة والدافع القرض فيصدق الدافع فى ذلك ولا فرق فى ذلك بين أن يكون للدافع به المام لكونه خادمه مثلا أم لا (قوله بتصديق المالك) ومثله وارثه (قوله وقال الآخر بل وكالة صدق الدافع) وعلى قياسه لو ادعى الدافع أو وارثه البيع والآخذ الوكالة أو القراض أو الشركة أو نحوها مما لا يقتضى الضمان صدق الدافع لكن بالنسبة للزوم البدل الشرعى ولو اختلفا فى قدر البدل صدق الغارم لا بقاء العقد ﴿كتاب الغصب﴾ (قوله ومداره) ١٠٥ أى الاستيلاء (قوله فليس منه منع المالك) أى أو غيره منعا خاصا كمنع المالك واتباعه مثلا أما المنع العام كأن منع جميع الناس عن سقيها فيضمن بذلك ونقل عن شيخنا الشبشيرى بالدرس ما يوافقه (قوله من سقى زرعه) أى كان حبسه مثلا فيترتب عليه عدم السقى فلا ينافى قوله بعد سواء أقصد منعه أم لا (قوله بانه ثم) أى فى الشاة (قوله ما يأتى عن ابن الصلاح) لم يذكر فى ذلك الموضع عن ابن الصلاح شيأ وفى حج ثم ما نصه وأفتى أيضا أى ابن الصلاح بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر ونحوه وأفتى الفقيه اسمعيل الحضرمى ونظر فيه بعضهم وكانه نظر لقولهم لو أخذ ثيابه مثلا فهلك بردا لم يضمنه وان علم ١٤ نهايه ع ان ذلك مهلك له ومر أول الباب ما يرده أى النظر فتأمله اهـ وأما قول الشارح ويأتى قبيل قول المصنف فان أراد قوم الخ لعله أراد به قوله ثم والاوجه ان من لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بان احدث ما ينحدر به الماء عنه تأثيم فاعله ولا تلزمه اجرة منفعة الارض مدة تعطيلها ولو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر فى المساقاة اهـ الا أنه يتأمل حينئذ كون هذا مؤيدا للفرق فان المتبادر منه رده لا تأييده الا أن يقال وجه التأييد انه يجعل علة عدم الضمان فيما يأتى ان سقى الارض لم يتعين له ذلك الماء بل يمكن السقى بغيره بخلاف الشاة فانه ليس ثم ما يصلح لغذاء ولد الشاة سوى لبن أمه أو ان ما يأتى عن ابن الصلاح مؤيد لضمان ولد الشاة وما بعده مؤيد لعدم ضمان الزرع والاولى أن يقال ان وجه تأييد ما هنا لما يأتى عن ابن الصلاح ان لبن الشاة من حيث نسبته

البهامة بين لولدها وكذلك العين التى أعدت بخصوصها لسقى زرع فانها معدة بحسب القصد ممن هيأها لذلك الزرع وعليه فيتعين فرض ماذكره من عدم الضمان هنا فى مسئلة الزرع فيما اذا لم يكن الماء معدا له كماء الامطار والسيول ونحوهما (قوله ولو كلبا) أى نافعا وخرج به العقور أى وكذا مالا نفع فيه ولا ضرر كالفواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردها بر اهـ سم على منهج وهو ظاهر لكن قد يشكل عليه قولهم فى الاقرار ولو قال له عندى شئ قبل تفسيره بنجس لا يقتنى بخلاف مالو قال على فانه ظاهر فى ثبوت اليد عليه وانه تسوغ المطالبة به وأجيب ثم بان قبول التفسير به انما هو لصدق الشئ عليه ووصفه بكونه عنده لا يستدعى ان له عليه يدا (قوله وشمل) أى التعريف أو الحق الاختصاصات أى فيكون غصبها كبيرة فيما يظهر أخذا مما يأتى فى حبة البر بل أولى لان النفع بها أكثر من النفع بحبة البر وقوله صلى الله عليه وسلم وأموالكم يجرى على الغالب (قوله ومن قعد) أى وشمل من الخ (قوله لا يزعج عنه) أى قعود لا يزعج عنه (قوله مراده بغير متمول) بفتح الواو اخذا من قول المصباح تمول اتخذ مالا ومولة غيره قال الازهرى تمول مالا اتخذه قنية فقول الفقهاء ما يتمول ما يعد مالا فى العرف والمال عند أهل البادية النعم اهـ فانه صريح فى ان ما كان صفة للمال اسم مفعول وما كان صفة للفاعل اسم فاعل (قوله وعبر عنه) أى الحق (قوله والتعدى) عطف تفسير (قوله أو جره) أى بخلاف مالو طيرته الى محل قريب منه وليس له عليه يد

فيمن عطل شرب ماء الغير ما يؤيد ذلك (على حق الغير) ولو كلبا وخمرا محترمين وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحو مسجد أو شارع لا يزعج عنه وجعل المصنف فى دقائقه حبة البر غير مال مراده به غير متمول لما قدمه فى الاقرار انها مال وعبر عنه أصله بالمال اذ هو المترتب عليه الضمان الآتى وعدل عنه الى اعم منه ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد وأما الضمان فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله ولا يضمن الخمر فما صنعه هنا أحسن من أصله وان عكسه بعضهم (عدوانا) أى على وجه الظلم والتعدى فخرج به نحو مأخوذ بسوم وعارية وما كان أمانة شرعية كثوب طيرته الريح الى داره أو جره ولا يرد على ذلك مالو اخذ مال غيره يظنه ماله حيث ضمنه ضمان الغصب لان الثابت فى هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قاله الرافعى نظرا الى أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضى الاثم واستحسن تعبيره فى الروضة بغير حق لشمولها هذه الصورة واقتضائها ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدى اذ القصد بالحد ضبط جميع صور الغصب التى فيها اثم والتى لا اثم فيها وما استحسنه الرافعى من زيادة قهر الاخراج السرقة وغيرها ومن زيادة لا على وجه اختلاس أو نحوه رد بخروج الثلاثة بالاستيلاء فانه ينبئ عن القهر والغلبة والتنظير فيه بادعاء ان السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه وقد أفاد الوالد رحمه الله تعالى ان الذى يتحصل من كلام الاصحاب فى تعريف الغصب انه حقيقة واثما وضمانا الاستيلاء على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق واثما الاستيلاء على حق الغير عدوانا ولو أخذ مال غيره بالحياء كان له حكم الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا فى الملا فدفعه اليه لباعث الحياء فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه والاصل فى الباب الكتاب والسنة واجماع الامة وهو كبيرة قالا نقلا عن الهروى ان

كالمسجد (قوله فانه ينبئ عن القهر) فى اخراجه للانتهاب نظر فان الآخذ فيه يعد مستوليا بالقهر والغلبة بل قد يتوقف فى اخراجه للجميع سيما وقد جعل الشارح الاستيلاء شاملا لما قبضه لسوم او امانة كثوب طيرته الريح الى دار أو جره (قوله والتنظير فيه) أى فى اخراج السرقة ونحوها (قوله قاض بخلافه) أى لكنه يقتضى تخلف أحكام الغصب عنها كالضمان بأقصى القيم والاجرة وهو خلاف الواقع (قوله بغير حق) أى حيث ظنه ماله (قوله واثما الاستيلاء الخ) زاد فى العباب ولا اثما ولا ضمانا اهـ وصورته أن يستولى على اختصاص غيره يظنه اختصاصه وقوله أيضا أو تحامل برجله زاد حج ى وان اعتمد معها على الرجل الاخرى فيما يظهر (قوله كان له حكم الغصب) أى وان لم يحصل طلب من الآخذ فالمدار على مجرد العلم بأن صاحب المال دفعه حياء لا مروأة أو رغبة فى خير ومنه مالو جلس عند قوم يأكلون مثلا وسألوه فى أن يأكل معهم وعلم ان ذلك لمجرد حيائهم من جلوسه عندهم (قوله وهو كبيرة) اطلاقه شامل للمال وان قل وللاختصاصات ومالو أقام من الناس نحو مسجد أو سوق

فيكون كبيرة وهو ظاهر جلي بل هو أولى من غصب نحو حبة البر لان المنفعة به أكثر والايذاء الحاصل بذلك أشد (قوله ومع عدمه) أي الاستحلال (قوله ولعل هذا التفصيل) أي ولعل نسبة هذا التفصيل للماوردي الخ والافصريح المذهب يفيد ذلك ولا حاجة لعزوه للماوردي (قوله وان فعله) أي وعلم بحرمته (قوله من غير اذنه بحضوره) أي أوساقها أو اشار اليها بحشيش مثلا في يده فتبعته (قوله أو تحامل برجله) ومنه ما يقع كثيرا من المشي على ما يفرش في صحن الجامع الازهر من الفراوي والثياب ونحوهما وينبغي ان محل الضمان مالم تعم الفراوي ونحوها المسجد بان كان صغيرا أو كثرت والا فلا ضمان ولا حرمة لتعدي الواضع بذلك (قوله على فراش) قال سم على حج لو جلس عليه ثم انتقل عنه ثم جلس آخر عليه فكل منهما غاصب ولا يزول الغصب عن الاول بانتقاله عنه لان الغاصب انما يبرأ بالرد للمالك أو لمن يقوم مقامه فلو تلف فينبغي أن يقال ان تلف في يد الثاني فقرار الضمان عليه أو بعد انتقاله أيضا عنه فعلى كل القرار لكن هل للكل أو للنصف فيه نظر ويظهر الاول ولو نقل الدابة ومالكها راكب عليها بان أخذ برأسها وسيرها مع ذلك فيحتمل أن يكون غاصبا لانه يعد مستوليا عليه مع استقلال مالكها بالركوب بدليل انهما لو تنازعا او تلفت حكم بها للراكب

واختص به الضمان اه (أقول)

ان بلغ نصابا لكن نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الاذرعي ويوافقه اطلاق الماوردي الاجماع على ان فعله مع الاستحلال مما لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق ولعل هذا التفصيل انما هو من جهة حكاية الاجماع عليه والافصريح مذهبنا ان استحلال ما تحريمه ضروري كفر ومالا فلا وان فعله فتفطن له (فلو ركب دابة) لغيره من غير اذنه وان كان مالكها حاضرا وسيرها بخلاف مالو وضع عليها متاعا من غير اذنه بحضوره فسيرها المالك فانه يضمن المتاع ولا يضمن مالك الدابة اذ لا استيلاء منه عليها (أو جلس) أو تحامل برجله كما قاله البغوي (على فراش) لم تدل قرينة الحال على اباحة الجلوس مطلقا أو لناس مخصوصين كفرش مساطب التجار لمن له عندهم حاجة (فغاصب وان لم ينقله) اذ غاية الاستيلاء حاصلة بذلك وهي الانتفاع به متعديا وسواء أقصد الاستيلاء أم لا كما في الروضة وان نظر فيه السبكي وصوب الزركشي قول الكافي من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا وافهم كلام المصنف اعتبار النقل في كل منقول سوى الامرين المذكورين وهو كذلك وان ذهب جمع الى انه لو رفع منقولا ككتاب من بين يدي مالك لينظره ويرده حالا من غير قصد استيلاء عليه لم يضمنه اللهم الا أن يحمل كلامهم على ما اذا دلت قرينة على رضا مالكه باخذه للنظر فيه ولا دليل لهم فيما يأتي في الدخول للتفرج لان الاخذ والرفع استيلاء حقيقي فلم يحتج معه الى قصد ولا كذلك مجرد الدخول ومحل اشتراط نقل المنقول في

واعل المراد بقوله فعلى كل القرار ان من غرم منهما لا يرجع على صاحبه لان المالك يأخذ من كل منهما بدل المغصوب لا يقال بل معناه أن من غرم منهما يرجع على صاحبه بالنصف لانا نقول هذا عين الاحتمال الثاني ولان معناه ان المالك يطالب كلا بالنصف لما مر ان كلا طريق في الضمان هذا وبقي في المقام احتمال آخر وهو ان قرار الضمان على الثاني وحده لان يده ازالت يد الاول الحسية ولم يوجد بعد ما يزيلها فهي مستصحبة وان انتقل عنه هذا وقد يقال الاقرب الثاني لدخولها في ضمان كل منهما وتساويهما في كونها تلفت لا في يد واحد منهما وقال سم في قولة أخرى الظاهر ان الفراش مثال وعليه فيأخذ من ذلك مع ما ذكره عن البغوي ان من تحامل برجله على خشبة كان غاصبا لها وقد يفرق اه وقول سم في القولة الاولى فيحتمل ان لا يكون غاصبا الخ ويصرح بعدم الضمان ما تقدم في الشارح عن أبي حامد بعد قول المصنف في العارية والاصح انه لا يضمن ما ينمحق الخ من انه لو سخر رجلا ودابته فتلفت الدابة في يد صاحبها لم يضمنها المسخر لانها في يد صاحبها وقوله أيضا في القولة الاخرى وقد يفرق أي بان الفراش لما كان معدا للانتفاع بالجلوس عليه كان الجلوس ونحوه انتفاعا من الوجه الذي قصد منه فعد ذلك استيلاء بخلاف الخشبة ونحوها فالحقت بباقي المنقولات ويدل للفرق عموم قول الشارح وافهم كلام المصنف اعتبار النقل الخ وقوله أيضا لو جلس عليه ثم انتقل الخ ينبغي أن يأتي مثل ذلك فيما لو تعاقب اثنان على دابة ثم تلفت (قوله وسواء اقصد الخ) معتمد (قوله في كل منقول) وهو كذلك حيث لم يكن تابعا كما يأتي (قوله سوى الامرين المذكورين) أي وسوى ما يأتي في قوله وشمل كلامه ما في الدار من الامتعة والامران المذكوران هما قول المصنف فلو ركب دابة وقوله او جلس على فراش (قوله ومحل اشتراط نقل المنقول الخ)

به وانما هو جواب ثالث للشهاب المذكور سقط من نسخ الشارح صدره وعبارة الشهاب المذكور عقب الجواب الثاني نصها

عبارة العباب ونقل المنقول كالبيع وقضيتها ان مجرد رفع المنقول الثقيل وان وضعه مكانه لا يكون غصبا بخلاف الخفيف الذي يتناول باليد اه سم على حج وقضيته أيضا ان النقل الى موضع يختص به المالك لا يكون غصبا لكن مر في باب المبيع قبل قبضه ان عدم صحة القبض بذلك انما هو في عدم جواز التصرف لا في عدم الضمان وقياسه هنا ان يكون ضامنا في المسئلتين لحصول الاستيلاء وعبارة الشارح ثم بالنسبة للثانية وقوله لم يكف محله بالنسبة الى التصرف اما بالنسبة الى حصول الضمان فانه يكون كافيا لاستيلائه عليه اه ويؤخذ مما يأتي في رفع السجادة انه لو رفع طرف المنقول بيده عن الارض ولم ينفصل لا يكون غاصبا له ولا ضامنا وفي العباب ﴿فرع﴾ لو دخل على حداد يطرق الحديد فطارت شرارة أحرقت ثوبه لم يضمنه الحداد وان دخل باذنه اه (أقول) وكذا لا ضمان عليه لو طارت شرارة من الدكان أحرقت شيأ حيث أوقد الكور على العادة وهذا بخلاف ما لو جلس بالشارع نفسه أو أوقد لا على العادة وتولد منه ذلك فانه يضمن لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة وفي العباب أيضا ﴿فرع﴾ من ضل نعله في مسجد ووجد غيرها لم يجز له لبسها وان كانت لمن أخذ نعله اه وله في هذه الحالة بيعها وأخذ قدر قيمة نعله من ثمنها ان علم انها لمن أخذ نعله والا فهي لقطة وفي العباب ﴿فرع﴾ من أخذ انسانا ظنه عبدا حسبه فقال أنا حر وهو عبد فتركه فأبق ضمن اه (قوله أو غيرها) أي من سائر الامانات (قوله فنفس انكاره غصب) ينبغي ان محل ذلك ما لم تدل قرينة على أن انكاره لغرض المالك كان خاف عليه من ظالم ينتزعه منه

الاستيلاء عليه في منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الاصحاب وافهم اشتراط النقل انه لو أخذ بيد قن ولم يسيره لم يضمنه وقول البغوي انه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير اذن سيده لم يضمنه ما لم يكن أعجميا أو غير مميز ضعيف فقد رجح خلافه في الانوار ونقل عن تعليق البغوي آخر العارية ضمانه وصرح كثير بانه لو أخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من مكانه الى آخر أو نقله لا بقصد الاستيلاء عليه أي بناء على خلاف ما مر عن الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره أو ضرب ظالم قن غيره فأبق لان الضرب ليس باستيلاء نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ولو دفع قنه الى من يعلمه حرفة كان أمانة وان استعمله في مصالح تلك الحرفة بخلاف استعماله في غير ذلك وافهم أيضا عدم الفرق بين حضور المالك وغيبته لكن نقلا عن المتولي ان محل ضمان الجميع حيث كان غائبا فان حضر اشترط ان يزعجه أو يمنعه التصرف فيه والا بان جلس أو ركب معه لم يضمن سوى النصف ولو كان المالك ضعيفا أخذا مما يأتي في نظيره من العقار وقول الاذرعي انما يكون قياس ذلك ان استولى على نصف البساط بجلوسه فان استولى على ثلاثة أرباعه بجلوسه وقماشه والمالك على ربعه ضمن ثلاثة أرباعه مردود بان قياس ذلك ان الضمان نصفان مطلقا لكون يدهما معا على الفراش الا ترى انهم لم يفرقوا في كونه غاصبا في الصورة الآتية بين كونه مستوليا على نصفها أولا ولو رفع شيأ برجله من الارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولي وقول بعضهم ان نظيره رفع سجادة برجله ليصلي مكانها محمول على رفع لم ينفصل به المرفوع عن الارض على رجله

والا

(قوله لو أخذ بيد قن ولم يسيره الخ) وقياسه انه لو أخذ بزمام دابة أو برأسها ولم يسيرها لم يكن غاصبا (قوله نعم ان لم يهتد الى دار سيده ضمنه) انظر ما وجه الضمان حيث لم يكن غاصبا وقد يقال لما ترتب عدم رجوعه على فعله كان ضامنا كما لو فتح قفصا عن طائر لما يأتي فيه من التوجيه (قوله بحيث لا يراه الداخل) أي ووجد له محلا سوى الممر فيهدر المتاع دون الزالق به اه ح وقوله ووجد صوابه وان وجد له الخ لعذر الزالق بكون المتاع بمحل لم يره الداخل وقوله وافهم أي كلام المصنف (قوله والا بأن جلس الخ) قسيم ما فهم من قول المصنف فلو ركب دابة الخ من ان الكلام فيمن ركب أو جلس لا مع صاحب الدابة والفراش (قوله ولو كان) غاية وظاهر اطلاقه انه لا فرق في غير المالك بين ان يكون قويا أو ضعيفا جدا بحيث لا تنسب له يد أصلا مع المالك وقياس ما يأتي من ان الضعيف بحيث لا تنسب له يد مع المالك اذا دخل دار غيره والمالك فيها من انه لا يكون غاصبا لشئ منها انه هنا كذلك الا ان يفرق بان اليد على المنقول حسية وعلى الدار حكمية قوله في الصورة الآتية) وهي ما لو دخل دار غيره وهو فيها (قوله ولو رفع شيأ برجله) أي ولم ينفصل أخذا مما يأتي بعده

(قوله ولو أخذ شيأ لغيره من غاصب) بقى ما يقع كثيرا ان بعض الدواب يفر من صاحبه ثم ان شخصا يحوزه على نية عوده لمالكه فيتلف حينئذ هل يضمنه أم لا فيه نظر والاقرب الثانى للعلم برضا صاحبه بذلك اذ المالك لا يرضى بضياع ماله و يصدق فى انه نوى رده على مالكه لان النية لا تعرف الا منه والاصل عدم الضمان ويؤيد هذا ما نقله حج عن القاضى بان من ظفر بآبق لصديقه أى أو خلصه من نحو غاصب فأخذه ليرده فهرب قبل تمكنه من رده ورفعه لحاكم لم يضمنه لكنه نقل بعد عن الماوردى وابن كج الضمان وعن الشيخين التصريح به (قوله وان كان معرضا) قضيته انه لو وجد متاعا مثلا

والا ضمنه كما لا يخفى اذ الاخذ بالرجل كاليد فى حصول الاستيلاء ولو أخذ شيأ لغيره من غاصب أو سبع حسبة ليرده على مالكه فتلف فى يده قبل امكان رده لم يضمن ان كان المأخوذ منه غير أهل للضمان كحربى وقن المالك والا ضمن وان كان معرضا للتلاف خلافا للسبكى واطلاق الماوردى وابن كج الضمان محمول على هذا التفصيل ولا ينافيه عدم ضمان المحرم صيدا ليداويه اذ هو حق له تعالى فسومح فيه ولو غصب حيوانا فتبعه ولده الذى من شأنه ان يتبعه أو هادى الغنم فتبعه الغنم لم يضمن التابع فى الاصح لانتفاء استيلائه عليه وكذا لو غصب أم النحل فتبعها النحل لا يضمنه الا ان استولى عليه خلافا لابن الرفعة (ولو دخل داره) أى دار غيره (وأزعجه عنها) أى أخرجه منها فغاصب ولو لم يقصد استيلاء لان وجوده مغن عن قصده وسواء فى ذلك أكان باهله على هيئة من يقصد السكنى أم لا كما فى الروضة تصويرا لا قيد (أو أزعجه) أى أخرجه عنها (وقهره على الدار) أى منعه التصرف فيها وهو ملازم للازعاج فالتصريح به تصريح باللازم ومن ثم حذفه غيره (ولو لم يدخل فغاصب) ولو لم يقصد الاستيلاء عليها خلافا للجح (وفى الثانية وجه واه) انه لا يكون غاصبا مع لا بالعرف وشمل كلامه ما فى الدار من الامتعة فيكون غاصبا لها أيضا كما ذكره الخوارزمى وقال الاذرعى وغيره انه الاقرب وفيه كما قال القمولى اشارة الى ان المنقول لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا وذهب اليه القاضى (ولو سكن بيتا) من الدار (ومنع المالك منه دون باقى الدار فغاصب للبيت فقط) لانه الذى استولى عليه (ولو دخل بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها) ولا من يخلفه من أهل ومستعير ومستأجر كما بحثه الاذرعى (فغاصب) وان ضعف الداخل وقوى المالك حتى لو انهدمت حينئذ ضمنها لان قوته انما هى باعتبار سهولة النزع منه حالا ولا يمنع استيلاءه اما اذا لم يقصد الاستيلاء كان دخل لتفرج لم يكن غاصبا وانما ضمن منقولا رفعه لا بقصد ذلك لان يده عليه حقيقة كما مر ويده على العقار حكمية فتوقفت على قصد الاستيلاء (وان كان) المالك أو نحوه فيها (ولم يزعجه) عنها (فغاصب لنصف الدار) لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا (الا ان يكون ضعيفا لا يعد مستوليا على صاحب الدار) فلا يكون غاصبا لشئ منها وان قصد الاستيلاء اذ لا عبرة بقصد ما لا يمكن تحققه وأخذ السبكى منه وتبعه الاسنوى وغيره انه

مع سارق أو منتهب وعلم انه ان لم يأخذه منه ضاع على صاحبه لعدم معرفته الآخذ فأخذه منه ليرده على صاحبه ولو بصورة شراء انه يضمنه حتى لو تلف فى يده بلا تقصير غرم بدله لصاحبه ولا رجوع له بما غرمه على مالكه لعدم اذنه له فى ذلك وقد يتوقف فيه حيث غلب على الظن عدم معرفة مالكه لو بقى بيد السارق فان ما ذكر طريق لحفظ مال المالك وهو لا يرضى بضياعه (قوله ليداويه) أى أخذه ليداويه (قوله أو هادى الغنم) وهو المسمى الآن بالناعوت (قوله وكذا لو غصب أم النحل) ومثل ذلك ما لو غصب ولد بهيمة فتبعته أمه وان كانت لا تتخلف عنه عادة (قوله الا ان استولى عليه) قيد فى المسائل الثلاث قال حج ولو سيقت أو انساقت بقرة الى راع لم تدخل فى ضمانه الا ان ساقها مع البقر

(قوله خلافا لابن الرفعة) أى فى أم النحل (قوله ولو لم يقصد استيلاء) أى بان أطلق أو قصد أخذ الرجل ومنعه من العود لها والتصرف فيها حتى يكون مستوليا عليها اما لو قصد أخذ الرجل ليسخره فى عمل من غير قصد منع له عنها لا يكون غاصبا لها لعدم استيلائه عليها (قوله وفى الثانية وجه واه) هى قوله أو أزعجه الخ وقوله وذهب اليه القاضى معتمد وقوله ولا من يخلفه من أهل المراد به هنا ما يشمل اتباعه كخدمه لا خصوص الزوجة والاولاد وقوله لان وجوده أى وجود المزعج (قوله كان دخل لتفرج) أى أو لسرقة شئ من أجزاء الدار وقوله لم يكن غاصبا أى وان منع وأمر بالخروج (قوله لا بقصد ذلك) أى الاستيلاء (قوله فتوقفت) أى اليد (قوله يكون غاصبا) أى الداخل

له ولغيره فليس فيه تصريح بلزوم الدرهم الثانى بل ولا اشارة اليه الى آخر مافى الشرح (قوله وقد أجاب عنه السبكى الخ) قال

(قوله فالاوجه خلافه) من كلام مر أى فتلزمه الاجرة فى الصورتين قال حج الا ان يكون القاضى نظر الى ان الليلة لا أجرة لها غالبا فيصح كلامه حينئذ اه (قوله والاقرب فيما تقرر) أى من لزوم أجرة النصف فقط على الغاصب (قوله معهما) أى الغاصب والسارق (قوله لزمه النصف) أى الغاصب (قوله بيلد الغصب) أى سواء كان بيد الخ (قوله حتى تؤديه) كذا استدلوا به وهو انما يدل على وجوب الضمان ولعلهم وكلوا ذلك الى ماهو معلوم مجمع عليه ان الخروج عن المعصية واجب

لو ضعف المالك بحيث لا يعدله مع قوة الداخل استيلاء يكون غاصبا لجميعها اذ قصد الاستيلاء عليها غير صحيح كما رده الاذرعى وتبعه الوالد رحمه الله تعالى بان يد المالك باقية لم تزل فهى قوية لاستنادها للملك والمعارضة بمثله فى الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء مردودة بوضوح الفرق بان يد المالك الحسية منتفية ثم فأثر قصد الاستيلاء وموجودة هنا فلم يؤثر قصد. معها فى رفعها من أصلها وان ضعفت وحيث لم يجعل غاصبا لم تلزمه أجرة على ما أفتى به القاضى فى سارق تعذر خروجه فخبأ فى الدار ليلة لكن قال الاذرعى انه مشكل لا يوافق عليه اه فالاوجه خلافه والاقرب فيما تقرر انه لا فرق بين كون المالك وأهله وولده معهما فى الدار أولا ولا بين كون الدار معروفة بصاحبها أولا وان قال الاذرعى لم أر فيه شيأ فقد قال الكوهكيلونى فى شرح الحاوى اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين ان يكون مع الداخل أهل مساوون لاهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث وان كان معه عشرة من أهله (وعلى الغاصب الرد) فورا عند التمكن وان عظمت المؤنة فى رده ولو لم يكن متمولا كحبة بر أو كلب يقتنى وسواء أكان مثليا أم متقوما ببلد الغصب أم منتقلا عنه ولو بنفسه أو فعل أجنبى لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولو وضع العين لابد لها بين يدى المالك مع علمه وتمكنه من أخذها أو فى داره وعلم ولو باخبار ثقة كفى ويبرأ بالرد لمن غصب منه ولو نحو مودع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط وفى مستعير ومستام وجهان أوجههما كما اقتضاه كلامهما انهما كالاول لانهما مأذون لهما من جهة المالك وان كانا ضامنين ولو أخذ من رقيق شيأ ثم رده اليه فان كان سيده دفعه اليه كملبوس وآلات يعمل بها برئ وكذا لو أخذ الآلة من الاجير وردها اليه لان المالك رضى به قاله البغوى فى فتاويه وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كما لو غصب أمة فحملت بحر لتعذر بيعها قاله المحب الطبرى وقد لا يجب الرد ككونه ملكه بالغصب كان غصب حربى مال حربى أو لخوف ضرر كان غصب خيطا وخاط به جرحا فى محترم فلا ينزع منه مادام حيا الا اذا لم يخف من نزعه مبيح تيمم أو لتعذر تمييز كان خلط بالحنطة أخرى أجود منها فانهما يباعان ويقسم بينهما على نسبة القيمة أو لملك الغاصب لها بفعله فيما يسرى للهلاك وغرم بدلها وهى باقية وقد لا يجب الرد فورا كان غصب لوحا وأدرجه فى سفينة وكانت فى الماء وخيف من نزعه هلاك محترم وكان أخره للاشهاد كما مر آخر الوكالة (فان تلف عنده) المغصوب أو بعضه وهو

فورى اه حج وكتب عليه سم قوله وهو انما يدل الخ قد يمنع هذا الحصر بل قوله حتى تؤديه أى نفس ما أخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل على وجوب الرد (قوله لابد لها) خلافا لحج ووجه ماقاله الشارح ان يدها تعويض عنها والعوض لا يملك الا بالرضا ومجرد علمه به ليس رضا وسيأتى نظير ذلك فى قول الشارح اما اذا غصب حبا ولحما أو عسلا الخ (قوله وعلم ولو باخبار ثقة) ظاهره براءة الغاصب بمجرد علم المالك بكونها فى داره وان لم تدخل فى يده ولا تمكن من الوصول اليها ولو قيل بخلافه لم يكن بعيدا و يتقيد قوله وعلم بما لو مضت مدة يمكنه الوصول اليها والاستيلاء عليها (قوله ولو نحو مودع) من نحو المودع القصار والصباغ ونحوهما من الامناء (قوله انهما كالاول) أى فيبرأ (قوله كملبوس) أى وان كان غير لائق به وقوله رضى به أى الاجير (قوله وقد يجب مع رد القيمة للحيلولة) وقضية ذلك ان مالك الامة اذا أخذ القيمة ملكها ملك قرض فيتصرف فيها مع كون الامة فى يده لان تعذر بيعها عليه نزلها منزلة الخارجة عن ملكه (قوله فحملت بحر) أى بشبهة منه أو من غيره (قوله فانهما يباعان) هذا مخالف لما يأتى فى قول المصنف ولو خلط المغصوب بغيره وأمكن التمييز لزمه فان تعذر فالمذهب انه كالتالف اه الا ان يقال ان خلط فى كلامه مبنى للمفعول ويحمل على ما اذا لم يكن الخلط بفعل الغاصب (قوله وخيف من نزعه هلاك محترم) ولو لغاصب على المعتمد خلافا لما فى البهجة

متمول

الشهاب سم الوجه النحو بل على جواب السبكى لظهور المبنى عليه وكلامهم لا ينافيه بل قواعدهم تقتضيه قطعا ودعوى

(قوله ثم عصم) أى الحربى (قوله غصب شيأ وأتلفه) أى فانه لا يضمن (قوله حال القتال) ظاهره وان غصبه فى غير القتال وقد يتوقف فيه فليراجع ﴿فرع﴾ فى فتاوى السيوطى ما نصه مسئلة سيد قطع يد عبده ثم غصبه غاصب فمات بالسراية عنده فماذا يلزم الغاصب الجواب مقتضى القواعد انه لا يلزمه شئ لان هلاكه مستند الى سبب متقدم على الغصب اه سم على حج (قوله غرم المالك على نقله) أى الاختصاص (قوله وحربى على معصوم) قضيته ان ما أتلفه المرتدون فى حال قتال المسلمين اياهم يضمنونه والاصح خلافه وعبارته فى كتاب البغاة بعد قول المصنف والمتأول بلا شوكة يضمن وعكسه كباغ اما مرتدون لهم شوكة فهم كالبغاة على الاصح كما أفتى به الوالد رحمه الله لان القصد ائتلافهم على العود الى الاسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الاسلام اه (قوله وهو فى يد ١١١ مالكه) ومثله ما لو غصبه حال صياله وتلف حال الصيال اه سم على منهج بخلاف ما لو غصبه أولا ثم صال عليه فانه يضمنه لانه دخل فى ضمانه بغصبه له أولا (قوله لم يضمنها) بخلاف ما لو حمل الغاصب المتاع على الدابة وأكره مالكها على تسييرها فانه يضمن الدابة لعدم زوال يد الغاصب عنها (قوله الا اذا كان السبب منه) أى من غير المالك (قوله ما فى الروضة) أى قبيل الجهاد حج (قوله لم يضمن راكبها ما تلف بها) أى أو بما على ظهرها (قوله لان الاول) هو قوله وأفتى البغوى الخ (قوله والثانى) هو قوله لو سقطت الدابة ميتة الخ (قوله لقوتها) أى المباشرة (قوله بخلاف ما لو خرج بريح) قضية ما ذكره فى الريح انه لا فرق بين كون خروجه بسببها لسقوط الزق بها مثلا أو بتقاطر ما فيه وابتلال جوانبه حتى سقط لكن فى سم على منهج عن الروض وشرحه ان محل التفصيل فى الريح المسقطة للزق أما السقوط بالابتلال الحاصل بحرارة الريح فلا فرق فيه بين كون الريح هابة وقت الفتح وكونها عارضة قال سم فى مقام الفرق بينهما اللهم الا أن يقال ان الريح التى تؤثر حرارتها مع مرور الزمان لا يخلوا الجو عنها وان خفيت لخفتها بخلاف الريح التى تؤثر السقوط فليتأمل (قوله أو شمس مطلقا) أى موجودة أم لا (قوله ومثلهما) أى الريح والشمس وفى التشبيه بهما نظر لاختلاف حكمهما فان شرط الضمان بالريح كونها هابة وقت الفتح بخلاف الشمس فانه لا يشترط طلوعها وقته وعليه فمقتضى التشبيه بالريح حضور غير العاقل وقت الفتح ومقتضى التشبيه بالشمس عدم اشتراط حضوره فتأمله اللهم الا ان يقال مراده بقوله ومثلهما الخ التشبيه فى ان فعل غير العاقل لا يقطع فعل المباشر ويمكن دفع الايراد من أصله بجعل الضمير فى قوله ومثلهما للريح الهابة والشمس

متمول باتلاف أو تلف (ضمنه) اجماعا نعم لو غصب حربى مال محترم ثم عصم فان كان باقيا رده أو تالفا لم يضمنه كقن غير مكاتب غصب مال سيده وأتلفه وباغ أو عادل غصب شيأ وأتلفه حال القتال أو تلف فيه بسببه فان كان غير متمول كحبة أتلفها لم يضمنها كاختصاص وان غرم المالك على نقله أجرة واستطرد المصنف تبعا للاصحاب هنا مسائل يقع بها الضمان بلا غصب بمباشرة أو سبب لمناسبتها له وان كان الانسب بها باب الجنايات فقال (ولو أتلف مالا) محترما (فى يد مالكه ضمنه) بالاجماع وقد لا يضمنه ككسر باب ونقب جدار فى مسئلة الظفر وكسر اناء خمر لم يتمكن من اراقته الا بذلك أو قتل دابة صائل وكسر سلاح له لم يتمكن من دفعه بدونه وما أتلفه باغ على عادل وعكسه حال القتال وحربى على معصوم وقن غير مكاتب على سيده ومهدر بنحو ردة أو صيال اتلف وهو فى يد مالكه وخرج بالاتلاف التلف فلا يضمنه كأن سخر دابة فى يد مالكها فتلفت لم يضمنها كما قالاه فى كتاب الاجارة الا اذا كان السبب منه كما لو اكترى لحمل مائة فحمل زيادة عليها وتلفت بذلك وصاحبها معها فانه يضمن قسط الزيادة أما اجرة مثل ذلك العمل فلازمة وأفتى البغوى بضمان من سقط على مال غيره لصرع حصل له فاتلفه كما لو سقط عليه طفل من مهده ولا ينافيه ما فى الروضة فى اتلاف البهائم انه لو سقطت الدابة ميتة لم يضمن راكبها ما تلف بها لان الاول اتلاف مباشرة والثانى اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر فى الاول لقوتها (ولو فتح رأس زق) بكسر الزاى وهو السقاء وتلف ضمن لمباشرة اتلافه فان كان ما فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضمان على المقرب لقطعه أثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح هابة حال الفتح أو شمس مطلقا لعدم صلاحيتهما للقطع ومثلهما فعل غير العاقل كما هو ظاهر (مطروح على الارض) مثلا (فخرج ما فيه بالفتح أو منصوب فسقط بالفتح) لتحريكه الوكاء وجذبه أو لتقاطر ما فيه حتى ابتل أسفله وسقط (وخرج ما فيه) بذلك وتلف (ضمن)

ان كلامهم صريح في خلافه غير صحيح قطعا أو انه ظاهر في خلافه لا أثر له بل كلامهم مع ملاحظة المعنى وقواعدهم لا يكون

(قوله ودعوى ان السبب الخ) لكن يرد عليه ما لو ترك المجروح علاج جرحه الموثوق ببرئه كان ترك ربط محل الفصد حتى هلك فان الجارح لا يضمن لان الترك مع القدرة قطع فعل الاول اللهم الا ان يقال ان الجاني لما باشر القتل المحصل للاتلاف لم ينظر معه الى حضور المالك وتمكنه من منع الجاني بخلاف مسئلة الجرح فان فعل الجاني انقطع بمجرد جنايته فترك المجروح العلاج بعد انتهاء فعل الاول نزل منزلة جناية أخرى (قوله فلم يبعد قصد الفاتح له) ويتردد النظر في البلاد الباردة التي يعتاد فيها الغيم أياما أو عدم اذابتها لمثل هذا فطلعت واذابته على خلاف العادة ومقتضى نظرهم للتحقق فيها المقتضي للقصد المذكور عدم الضمان عند اطراد العادة بذلك اهـ ع ج (قوله فيما لو أوقد نارا في أرضه) ينبغي ان يراد بأرضه ما يستحق الانتفاع بها ومفهومه انه لو أوقد في أرض غيره ضمن ما تولد من فعله مطلقا مقارنا كان أو عارضا التعديه ومن ذلك ما يقع كثيرا بقرى الريف من أخذ الفريك ونحوه وايقاد النار عليه ليستوي ويؤكل فيضمن فيه لتعديه لعدم ملك منفعة الارض التي أوقد بها النار وان كانت في تؤاجره لان استئجار الارض للزراعة لا يبيح ايقاد النار بها نعم لو جرت العادة بمثل ذلك كما لو اضطر لايقاد نار لدفع البرد عن نفسه وعلم المالك باعتياد مثل ذلك فيها جاز ولا ضمان لما تلف بسبب الايقاد المذكور (قوله ضمنه) أي القالب (قوله فهلك فرخهما) في اطلاق الفرخ على ولد الشاة تغليب فان الفرخ ولد الطائر والانثى فرخة كما في مختار الصحاح (قوله لما مر) أي من أن التالف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها (قوله فان لم يظهر حادث) أي يحال عليه الغرق (قوله فليس فتحه سببا الخ) أي فلو شك بعد خروج ما فيه في ان الخروج بسبب الفتح أو عروض حادث فلا ضمان لان الاصل عدمه وقد يقال بالضمان لان فتح رأس الزق سبب ظاهر في ترتب خروج ما فيه على الفتح والاصل عدم عروض الحادث (قوله والطير جمعه) وقيل الطير اسم جنس يقع على الواحد والجمع وقيل اسم جمع لا يطلق على الواحد وعبارة المصباح الطائر على صيغة اسم فاعل من طار يطير طيرانا وهو له في الجو كمشي الحيوان في الارض ويعدى بالهمزة والتضعيف فيقال طيرته وأطرته وجمع الطائر طير مثل صاحب وصحب وراكب وركب وجمع الطير طيور وأطيار وقال أبو عبيدة وقطرب ويقع الطير على الواحد والجمع وقال ابن الانباري والطير جماعة وتأنيثها أكثر من التذكير ولا يقال للواحد طير بل طائر وقلما يقال للانثى طائرة اهـ (قوله وهيجه فطار) قال في الروض أو طار فصدمه جدار

كان

لتسببه في اتلافه اذ هو ناشئ عن فعله ولو بحضرة مالكه وتمكنه من تداركه كما لو رآه يقتل قنه فلم يمنعه ودعوى ان السبب يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة (وان سقط) الزق بعد فتحه له (بعارض ريح) ونحوها كزلزلة أو وقوع طائر عليه (لم يضمن) لان التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس فلم يبعد قصد الفاتح له وافهم كلامه ان الريح لو كانت هابة حال الفتح ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما لو أوقد نارا في أرضه فحملتها الريح الى أرض غيره فاتلفت شيأ نبه على ذلك الاسنوي وغيره وبه صرح الفارقي ولو قلب الزق غير الفاتح فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ولو أزال ورق العنب ففسدت بالشمس عناقيده أو ذبح شاة غيره أو حمامته فهلك فرخهما ضمنهما لفقد ما تحصل به الحياة وفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت ولو ظلما حيث لم يضمنها بان التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع مالكها وبانه هنا اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه ثم ولو أراد سوق الماء الى النخل أو الزرع فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم يضمن كما في الروضة قياسا على حبس المالك عن ماشيته وان صحح في الانوار الضمان ولو حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمنها أو بعارض ريح أو نحوه فلا لما مر فان لم يظهر حادث فوجهان أوجههما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى الضمان اذ الماء أحد المتلفات وحل رباطها ولا ريح في اللجة سبب ظاهر في احالة الغرق على الفعل فاشبه ما لو فتح قفصا عن طائر وطار في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه خلافا للزركشي ومن تبعه (ولو فتح قفصا عن طائر) أي طير فقد قال جمهور اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه فاندفع قول من قال ان الاولى طير لا طائر لانه في القفص لا يطير (وهيجه فطار) حالا (ضمنه) بالاجماع لان الجاءه الى الفرار كاكراه الآدمي (وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان طار في الحال) أو كان آخر القفص مفتوحا فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضي قال أو

ظاهرا في خلافه بل لا يكون الا ظاهرا فيه فاحسن التأمل اه (قوله لزمته الجارية والدابة الخ) أسقط ذكر الخاتم في الموضعين (قوله الا الثمرة غير المؤبرة والحمل الخ) ولا يرد خاتم فيه فص وان أورده السبكي حيث يدخل في البيع لا هنا لان

أو كسر قارورة القفص ضمن اه سم على منهج (قوله بما اذا علم بحضورها) قال حج ويتجه ان علمه بوجود نحو هرة ضارية بذلك المكان غالبا كحضورها حال الفتح (قوله فيما لو حل رباط) أي أو حل قيدها اه متن الروض (قوله ومثلها قن) أي في فتح الباب وحل القيد (قوله يحال عليه) أي فلو اختلف المالك والفاتح في انه خرج عقب الفتح أو تراخى عنه فينبغي تصديق الفاتح لأن الاصل عدم الضمان (قوله قال الاذرعي وهذا الخ) معتمد (قوله بانه لو حل رباط بهيمة) أي لغيره ولعل عدم الضمان هنا مع ضمان صاحبها اذا أرسلها في وقت جرت العادة بحفظها فيه ان المطلق لها هنا لا يد له عليها ولا استيلاء حتى يضمن ما تولد من فعلها بخلاف المالك فان عليه حفظ ما في يده فارساله لها تقصير ويؤخذ مما ذكر في اتلاف

كان القفص مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج او وثبت هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكي بما اذا علم بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرأت بعده (ضمنه) لاشعاره بتنفيره ومحل قولهم تقدم المباشرة على السبب ما لم يكن السبب ملجئا والثاني يضمنه مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر والثالث لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا (وان وقف ثم طار فلا) يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجرى ذلك فيما لو حل رباط بهيمة أو فتح الباب فخرجت ومثلها قن غير مميز ومجنون لا عاقل ولو آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ماذكر يحال عليه وألحق حج بفتح القفص ما لو كان بيد صبي أو مجنون طائر فامره انسان باطلاقه من يده قال الاذرعي وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز من يرى طاعة آمره ولو حل رباطا عن علف في وعاء فاكلته في الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفا أو كسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لان انتفاء الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس ماهنا ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فأتلفت زرعا أو غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقرى وان جزم في الانوار بخلافه اذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقف على جداره طائر فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه في الهواء ولو في هواء داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هواء داره ولو فتح حرزا فاخذ غيره ما فيه أو دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذ غيره بامره وهو غير مميز أو أعجمي يرى طاعة آمره ضمنه دون الآخذ ولو بنى دارا فألقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه لانه لم يستول عليه (والايدى المترتبة) بغير تزوج (على يد الغاصب) الضامن وان كانت في أصلها أمانة كوكالة بان وكله في الرد ووديعة (أيدى ضمان وان جهل صاحبها الغصب) لوضع يده على ملك غيره بغير اذنه وجهله انما يسقط الاثم اذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لانه

الدواب ان الكلام فيما لو جرت العادة بحفظ المالك لدابته بخلاف ما لو جرت بعدم حفظها وارسالها ليلا ونهارا فلا ضمان لمتلف ما أرسله لعدم تقصيره ومن ذلك الاوز اذا كان في بلدة جرت عادة أهلها بانهم لا يحفظونه فاذا خرج من دور أهله على عادتهم وأتلف زرعا لا يضمنه مالك الاوز لان صاحب الزرع مقصر بعدم حراسته ومنع الاوز عنه (قوله بل في المتلف عكس ماهنا) قد يشكل عليه ما قدمناه فيما لو فتح قفصا عن طائر فخرج وكسر في خروجه قارورة ثم رأيت في سم على منهج بعد مثل ماذكر الا ان يقال لا فرق بينهما

في الحقيقة لان التلف حيث كان من ضرورة الحل أو الفتح عادة يضمن والا فلا اه ملخصا وفيه انه لا يوافق ما فرق به الشارح هنا من أن التصرف في التالف لا في المتلف الا ان يقال ان كسر الطائر لنحو القارورة في خروجه يعد من فعل المتلف لنسبة الخروج الذي حصل به التلف للفاتح ولا كذلك أكل الدابة للعلف فانه ليس بالخروج بل بامر حصل بعد الخروج وهو قريب (قوله لم يضمنه الفاتح) أي ولا صاحب البهيمة أيضا لعدم تقصيره (قوله لان له منعه من جداره) أي فلو اعتاد الطائر النزول على جدار غيره وشق منعه كلف صاحبه منعه بحبسه أو قص جناح له أو نحو ذلك وان لم يتولد من الطائر ضرر بجلوسه على الجدار لان من شأن الطير تولد النجاسة منه بروثه ويترتب على جلوسه منع صاحب الجدار منه لو أراد الانتفاع به (قوله ولو بنى دارا) هو مجرد تصوير والا فالحكم كذلك في كل دار في يده (قوله لم يضمنه) أي حيث لم يتمكن من اعلام صاحبه ولم يعلمه والا ضمن قوله وان جهل صاحبها الغصب) أي او اكره على الاستيلاء على المغصوب فاذا تلف في يده كان طريقا في الضمان وقرار الضمان على المكره له كما لو أكره غيره على

الكلام عند الاطلاق كما هو صريح العبارة (قوله ولو قال له على الف درهم فى هذا الكيس الخ) هذا لا مناسبة له فيما نحن فيه من أنه اذا أقر بظرف لا يلزمه مظروفه وعكسه فلعله انما أورده هنا لمطلق مناسبة أن فيه صورة الظرف والمظروف (قوله

اتلاف مال فاتلفه فان كلا طريق فى الضمان والقرار على المكره بالكسر ومن ذلك يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا غصب من آخر فرسا واكره آخر على الذهاب بها الى محلة كذا فتلفت وهو عدم ضمان المكره بفتح الراء بل هو طريق فى الضمان فقط ومنه أيضا ما يقع فى قرى الريف من أمر الشاد مثلا لاتباعه باحضار بهائم الفلاحين للاستعمال فى زرعه أو غيره بطريق الظلم وهو انه ان اكره تابعه على احضارها ثم عينها كان كل طريقا فى الضمان والقرار على الشاد وان لم يحصل اكراه أو اكرهه على احضار بعض الدواب بلا تعيين للمحضرة فاحضر له شيأ منها ضمنه لاختياره فى الاول لان تعيينه للبعض واحضاره 114 له اختيار منه أيضا (قوله نعم الحاكم وأمينه) وهل مثلهما أصحاب الشوكة من

من خطاب الوضع فيطالب من شاء منهما نعم الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة واستثنى البغوى من الجهل ما لو غصب عينا ودفعها القن الغير ليردها المالكها فتلفت فى يده فان جهل العبد ضمن الغاصب فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك ايهما شاء وفيه نظر أما لو زوج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها الا ان الزوجة من حيث هى زوجة لا تدخل تحت يد الزوج وبهذا اندفع ايرادهذه على المصنف وينبغى كما قاله الزركشى تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو اولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعى فى الرهن (ثم ان علم) الثانى الغصب (فغاصب من غاصب فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده) ويطالب بكل ما يطالب به الاول لان حد الغصب صادق عليه نعم لا مطالبة عليه بزيادة قيمة حصلت فى يد الاول فقط بل المطالب بها هو الاول ويبرأ الاول لكونه كالضامن لتقرر الضمان على الثانى بابراء المالك للثانى ولا عكس قاله القفال فى فتاويه (وكذا ان جهل) الثانى الغصب (وكانت يده فى أصلها يد ضمان كالعارية) والسوم والقرض والبيع وكذا الهبة لانه دخل على الضمان فلا تغرير من الغاصب وفى الهبة أخذ للتملك ثم ما تقرر فى الهبة هو ما جرى عليه ابن المقرى بحسب تصرفه لكن الذى فى الروضة أن يده ليست يد ضمان وان كان المرجح ان قرار الضمان عليه لما قلنا (وان كانت يد امانة) بغير اتهاب (كوديعة) وقراض (فالقرار على الغاصب) دونه لانه دخل على أن يده نائبة عن الغاصب (فلو غرم الغاصب) لم يرجع عليه وان غرم هو رجع على الغاصب ومثله ما لو صال المغصوب على شخص فاتلفه كما مر آنفا ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الامانة وبعده كيد الضمان (ومتى أتلف الآخذ من الغاصب) شيأ (مستقلا به) أى بالاتلاف وهو أهل للضمان (فالقرار عليه مطلقا) سواء أكانت يده يد أمانة أم ضمان لان الاتلاف أقوى من اثبات اليد العادية أما اذا لم يستقل بالاتلاف بان حمله عليه الغاصب فان كان لغرضه كذبح شاة أو قطع ثوب أمره به ففعله جاهلا

مشايخ البلدان والعربان أولا فيه نظر وعبارة الاذرعى فى قوته ﴿تنبيه﴾ يستثنى من هذه الايدى أيدى الحكام وامثالهم فانهم لا يضمنون لوضعها على وجه الحظ والمصلحة اه وهل يشمل ما ذكر من مشايخ البلدان الخ حيث عدل عن نوابهم الى التعبير بامثالهم (قوله لا يضمنان) أى وأما الغاصب فلا يبرأ الا بالرد للمالك ومحل ذلك اذا كان الحاكم وأمينه هما الطالبان للاخذ وأما لو رد الغاصب بنفسه عليهما فينبغى براءته بذلك لقيام الحاكم مقام المالك فى الرد عليه من الغاصب لكن قضية قول شارح الروض ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك اه ان الغاصب يبرأ مطلقا (قوله ليردها) أى القنة وقوله فى يده أى يد القن (قوله وفيه نظر) أى فيما قاله البغوى ولعله بالنظر لما لو جهل القن الخ ووجه النظر ان العبد وان كان أمينا لكونه وكيلا عن الغاصب فى الرد فحقه أن يكون طريقا فى الضمان والقرار على الغاصب والمتبادر من كلام البغوى نفى الضمان عن العبد مطلقا ويمكن الجواب بان مراد البغوى بقوله ضمن الغاصب ان عليه القرار (قوله فلا يضمنها) أى لا يضمن عينها اذا تلفت لكن يجب عليه المهر وارش البكارة ان وطئها لشبهة (قوله من حيث هى) قد يقال هذا ينافى قوله بغير تزوج الا ان يقال هو استثناء صورى (قوله ولا عكس) أى لان الاول كالضامن والثانى كالاصيل وهو لا يبرأ ببراءة الضامن (قوله وكذا الهبة) أى فاليد معها يد ضمان والمعتمد أنها يد امانة كما يأتى ومع ذلك يضمن ما تلف تحت يده ولو جعل قوله وكذا الهبة الخ مشابها لليد الضامنة لا العارية لم يتوجه الاعتراض المذكور (قوله فاتلفه) أى اتلف المصول عليه المغصوب (قوله قبله) أى التملك (قوله فان كان لغرضه) أى الغاصب

فالقرار

أونصفه) أی نصف ميراثه (قوله كما نص عليه) أی نص الشافعی فی مسئلتی المتن (قوله رد) يعنی التخريج لا قول الشارح وان كان هو المخبرعنه فی العبارة وكان حق التعبير ان يقول قال الشارح وخرج بعضهم الخ ثم يقول وهذا التخريج علی قول مرجوح بل قال بعضهم الخ وقوله بانه يعنی ما نسب للنص فی له فی مالی (قوله ومحله) أی محل مسئلة المتن الاخيرة كما يعلم من التحفة (قوله فيتساوی فی الاولی بقدر حصته) عبارة التحفة فيغرم فی الاولی قدر حصته فقط علی ما فی بعض نسخها وفی

(قوله فالقرار عليه) أی الغاصب (قوله لكن بهذه المقالة) هی قوله وقال له هی ملكی الخ (قوله وتقديمه) أی الطعام المغصوب وقوله ولو باذن مالكه أی مالك الرقيق وقوله جناية منه أی الرقيق وقوله علی قيمة الآكل أی وهو الرقيق (قوله فانه لا يرجع علی المالك) أی وليس للمالك العلف مطالبة صاحب البهيمة فليس طريقا فی الضمان لانه لا ينسب الی تقصير فی اتلاف ما أكلته بهيمته (قوله انتقل الحق لقيمته) أی ومع ذلك لا يجوز له التصرف فيه الا بعد دفع بدله للمالك

فالقرار عليه أولا لغرض فعلی المتلف وكذا ان كان لغرض نفسه كما قال (وان حمله الغاصب عليه بان قدم له طعاما مغصوبا ضيافة فأكله فكذا) القرار عليه (فی الاظهر) لانه المتلف واليه عادت المنفعة والثانی ان القرار علی الغاصب لانه غير الآكل وعلی الاول لو قدمه لآخر وقال هو ملكی فالقرار علی الآكل أيضا فلا يرجع بما غرمه علی الغاصب لكن بهذه المقالة ان غرم الغاصب لم يرجع علی الآكل لاعترافه بان المالك ظلمه والمظلوم لا يرجع علی غير ظالمه وتقديمه لرقيق ولو باذن مالكه جناية منه يباع فيها لتعلق موجبها برقبته فلو غرم الغاصب رجع علی قيمة الآكل بخلاف ما لو قدمه لبهيمة فأكلته وغرم الغاصب فانه لا يرجع علی المالك ان لم يأذن والا رجع عليه (وعلی هذا) أی الاظهر فی أكل الضيف (لو قدمه الغاصب (لمالكه) أولم يقدمه له (فأكله) جاهلا بانه له (برئ الغاصب) لمباشرته اتلاف ماله مختارا أما اذا أكله عالما فيبرأ قطعا هذا ان قدمه له علی هيئته أما اذا غصب حبا ولحما أو عسلا ودقيقا وصنعه هريسة أو حلواء مثلا فلا يبرأ قطعا قاله الزبيری لانه لما صيره كالتالف انتقل الحق لقيمته وهی لا تسقط ببذل غيرها بدون رضا مستحقها وهو لم يرض ويبرأ الغاصب أيضا باعارته أو بيعه أو اقراضه للمالك ولو جاهلا بكونه له لانه باشر أخذ ماله مختارا الا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلا بانه له اذ التسليط فيها غير تام بخلاف ما لو كان عالما وشمل التزويج الذكر والانثی ومحله فيها ما لم يستولدها فان استولدها وان لم يتسلمها برئ الغاصب لحصول تسلمها بمجرد استيلادها ولو قال الغاصب للمالك اعتقه أو اعتقه عنك فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ فلو قال له أعتقه عنی فاعتقه ولو جاهلا بانه له عتق وبرئ الغاصب كما رجحه ابن المقری وصرح به السبكی ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب علی الصحيح فی أصل الروضة لكن الاوجه معنی كما قاله الشيخ وقوعه عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوضا والا فهبة بناء علی صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا

﴿فصل﴾ فی بيان حكم الغصب وانقسام المغصوب الی مثلی ومتقوم وبيانهما وما يضمن

ولا لغيره ممن علم أن أصله مغصوب تناول شیء منه (قوله اذ التسليط فيها غير تام) قد يقال التسليط بالاجارة أقوی منه بالعارية اللهم الا أن يقال لما كانت يد المستعير ضامنة نزلت منزلة المشتری بجامع الضمان والمستأجر لكونه أمينا نزل منزلة الوديع وفی سم علی منهج ﴿فرع﴾ سئل م ر عما لو غصب الراهن الرهن من المرتهن فتلف هل يضمن له أقصی القيم ويجعل رهنا مكانه فقال الی أنه انما يضمن له قيمة يوم التلف فلتحرر المسئلة فی الروضة وغيرها اهـ سم علی منهج (أقول) والاقرب انه يضمن أقصی القيم من وقت الغصب الی التلف

وخرج بغصبه ما لو اتلفه فی يد المرتهن فيضمنه بقيمته يوم التلف وما لو أخذه من المرتهن لينتفع به علی الوجه المشروع فلا ضمان عليه اذا تلف فی يده بلا تقصير هذا وما نوزع به من أن المالك انما يضمن باقل الامرين من القيمة والدين ظاهر فيما لو دفعها الراهن لتكون من الدين وما هنا يدفعها لتكون رهنا فلا وجه لاعتبار الاقل (قوله ومحله فيها) أی الانثی (قوله فلو قال له) أی المالك (قوله وبرئ الغاصب) قال فی شرح الروض قال البلقينی وينبغی أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه اهـ سم علی حج وقول سم ونحوه أی كأن أمره بجهته لمسجد أو نحوه من الجهات العامة أو قال له انذر اعتاقه أو أوص به لجهة كذا ثم مات المالك (قوله لكن الاوجه معنی) أی لا نقلا وهذا يشعر باعتماد الاول لانه الاوجه نقلا عنده لكن اعتمد أنه عن الغاصب شيخنا الزيادی ﴿فصل فی بيان حكم الغصب﴾ (قوله وانقسام المغصوب) تفسير للمراد بحكم الغصب هنا والا فليس ما ذكر حكما له اذ لا تعرض فيه لحرمة ولا لعدمها ويجوز أن المراد بالحكم بيان الضمان وهو [illegible]

بعضها كالشارح قال الشهاب سم المراد من هذه العبارة ماسيأتى فى الفائدة الآتية آخر الفصل بقوله فمن فروعها هنا اقرار بعض الورثة على التركة بدين أو وصية فيشيع حتى لا يلزمه الا قسطه من حصته من التركة اهـ اهـ (قوله فيتفرع

به المغصوب) أى ومايتبع ذلك كعدم اراقة المسكر على الذمى (قوله تضمن نفس الرقيق) أى كلا أو بعضا فيدخل فيه المبعض فيضمن جزء الرق منه بقيمته وجزء الحرية بما يقابله من الدية كما يأتى (قوله كسائر الاموال) أى المتقومة والا فالمثلى من الاموال يضمن بمثله كما يأتى ويحتمل ان التشبيه فى أصل الضمان والاموال على عمومها (قوله بالقيمة فى المغصوب) أى المتقوم فلا يشكل بما يأتى فى المثلى اذا فقد من ان الاصح فيه انه يضمن باقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الفقد (قوله من الغصب الى التلف) وفى غيره قيمة يوم التلف اهـ ج وهو شامل للمستام فيضمن على ما ذكره بقيمة يوم التلف أى لا تق بالحال عادة (قوله فان لم ينقص لم يلزمه شئ) قياس ما يأتى فيما لو قطع الغاصب أصبعا زائدة ولم تنقص قيمته بالقطع انه يعتبر هنا حاله قبل الاندمال اللهم الا أن يقال ما هنا مصور بما اذا لم تنقص قيمته شيأ لا قبل الاندمال ولا بعده ثم رأيت فى سم على ج كذلك

به المغصوب وغيره (تضمن نفس الرقيق) ولو مستولدة ومكاتبا (بقيمته) بالغة ما بلغت (تلف أو أتلف تحت يد عادية) بتخفيف الياء كسائر الاموال ومراده بالعادية الضامنة وان لم يكن صاحبها متعديا ليدخل نحو مستعير ومستام ويخرج نحو حربى وقن للمالك وآثرها لكون الباب موضوعا للتعدى والمراد كما يعلم مما يأتى بالقيمة فى المغصوب وابعاضه أقصاها من الغصب الى التلف (وابعاضه التى لا يتقدر ارشها من الحر) كهزال وزوال بكارة وجناية على نحو عتق أو ظهر يضمن (بما نقص من قيمته) اجماعا فان لم ينقص لم يلزمه شئ أما الجناية على نحو كف مما هو مقدر منه بنظيره فى الحر ففيها ما نقص من قيمته بشرط ان لا يساوى النقص مقدره كنصف القيمة فى اليد فان ساواه نقص عنه الحاكم شيأ باجتهاده كذا ذكره البلقينى نقلا عن المتولى قال وهو تفصيل لا بد منه واطلاق من أطلق محمول عليه وهو ظاهر فى غير الغاصب أما هو والكلام فيه هنا فيضمن بما نقص مطلقا التشديد بهم عليه فى الضمان ما لم يشددوا على غيره ويؤيده ما يأتى فى نحو قطع يده من انه يضمن الاكثر (وكذا المقدرة) كيد (ان تلفت) بآفة سماوية اذ الساقط من غير جناية لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على عاقلة فاشبه الاموال فان نقصت كان سقط ذكره وأنثياه لزمه ما نقص وان لم ينقص كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزم شئ قطعا (وان أتلفت) بجناية (فكذا) يضمن بما نقص من قيمته (فى القديم) قياسا على البهيمة (وعلى الجديد تتقدر من الرقيق) لانه يشبه الحر فى كثير من الاحكام (والقيمة فيه كالدية فى الحر ففى) يديه تمام قيمته نعم لو قطعهما مشتر وهو بيد البائع لم يكن قابضا له فلا يلزمه الا ما نقص والا كان قابضا له مع كونه بيد البائع كما حكاه الامام عن ابن سريج وقال انه من محاسن تفريعاته وفى (يده) ولو مدبرا ومكاتبا وأم ولد (نصف قيمته) كما سيذكره آخر الديات هذا ان لم يكن الجانى غاصبا فان كان كذلك لزمه أكثر الامرين

(قوله أما الجناية) أى بجرح لا مقدر له أخذا من كلام سم وهو مقابل قوله على نحو ظهر أو عنق لكن قد يقال هذا داخل فى قوله الآتى وكذا المقدرة فلم ذكر هذا هنا فليتأمل ويجاب بالمنع لان المراد فى الآتى ان تكون الجناية باتلاف المقدرة وهنا ان تكون باتلاف شئ فيه اهـ سم على ج (قوله فان ساواه نقص) أى وجوبا (قوله أما هو) أى الغاصب (قوله فيضمن بما نقص) معتمد وقوله مطلقا أى ساوى المقدر أم زاد عليه (قوله ان تلفت بآفة) أى بغير جناية أخذا من قوله وان تلفت بجناية (قوله فان نقصت) أى القيمة وهو مستأنف (قوله كان سقط من ذكره وأنثياه) أى بان سقطت بلا جناية أو قطعت قودا اهـ سم على ج أى اما بالجناية فيضمن وقوله لزمه أى بعد الاندمال (قوله وهو بيد البائع) غرضه مجرد افادة الحكم والا فالكلام فى المغصوب نعم بالنظر لما فسر به الشارح اليد العادية يكون استدراكا (قوله لم يكن) أى المشترى وقوله فلا يلزمه الا ما نقص) أى الا بنسبة ما نقص الخ وقوله والا أى بان ألزمناه وقوله مع كونه أى ولا قائل به (قوله نصف قيمته) أى بعد الاندمال (قوله فان كان كذلك) قضية تخصيص الاكثر بالغاصب ان غيره اذا جنى عليه فى يد الغاصب لا يضمنه بالاكثر وعبارة المنهج وشرحه الا ان أتلفت بان أتلفها الغاصب أو غيره اهـ وهى مخالفة لما اقتضاه كلام الشارح فى اتلاف غير الغاصب فتأمل ويمكن حملها على ما هنا بان يقال التسوية بين الغاصب وغيره فى أصل الضمان لا فى قدر المضمون به وحكمه ان غير الغاصب اذا أتلف ضمن بقدر القيمة والغاصب الزائد فان غرم الكل رجع على المتلف بقدر القيمة ثم رأيت فى سم على منهج ما يوافقه (قوله لزمه أكثر الامرين)

على ذلك درهم يلزمنى) هذا بيان لمعنى التفريع ولم يذكر معنى الجزاء وقد ذكره حج فى تحفته ولفظه ان أردت معرفة مايلزمنى بهذا الاقرار فهو درهم اه ولعله سقط من الشرح من النساخ (قوله كزنة هذه الصنجة) أى من الذهب مثلا كما فى التحفة فلا ينافى مامر فى مثل مافى يدزيد ومثله يقال فى المثال بعده (قوله الا اذا عرض مايمنع منه) صوابه الا اذا عرض مايقتضيه (قوله اذا اختلاف الوصف أو السبب الخ) كأنه ادخل فى هذا تعليل المسئلة الثالثة توسعا تنزيلا لاختلاف الاضافة الى الزمن منزلة اختلاف الوصف (قوله نعم لو قال ظننته يلزمنى) عبارة التحفة نعم ان قال من نحو جهل وظننته يلزمنى

هل يطالب الغاصب قبل الاندمال أو هو كغيره ينبغى الثانى وقوله لاجتماع الشبهين أى شبه الحر وشبه المال وقوله ضمن الغاصب مازاد ظاهره وان لم يبق نقص بعد الاندمال وفيه نظر لان الزائد خارج عن ارش المقدر فهو كارش غير المقدر الذى لا يلزم الغاصب حيث لم يبق نقص بعد الاندمال كما أفاده كلام شرح الروض المار اه سم على حج (قوله لاجتماع الشبهين) أى شبه الحر وشبه البهيمة (قوله نعم لو قطعها المالك) أى ولو تعديا وكذا لو قطع الرقيق يد نفسه كما فى شرح الروض وقد يقال الاقرب انه يضمن أكثر الامرين لان جنايته على نفسه فى يد الغاصب مضمونة على الغاصب ويفرق بين جنايته على نفسه وجناية السيد عليه فى يد الغاصب بان السيد جنايته مضمونة على نفسه فسقط مايقابلها عن الغاصب بخلاف جناية العبد فانها مضمونة على الغاصب مادام فى يده (قوله استقر عليه) أى الغاصب (قوله ويقوم قبل البرء) أى فيعتبر قيمته سليما اذا أصبع زائدة ومجروحا سائل الدم ويجب التفاوت بينهما (قوله قصاصا أو حدا) أى بجناية وقعت منه بعد الغصب بخلاف مالو قطعت بجناية فى يد المالك فانها غير مضمونة لان المستند الى سبب سابق على الغصب كالمتقدم عليه (قوله مع ربع الدابة) أى

من نصف القيمة أو النقص على القولين لاجتماع الشبهين فلو كان الناقص بقطعها ثلثى قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس باليد العادية نعم لو قطعها المالك ضمن الغاصب مازاد على النصف فقط كما نقله الاذرعى عن الروياني وقياسه انه لو قطعها أجنبي استقر عليه الزائد على النصف ولو قطع الغاصب منه أصبعا زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته لزمه مانقص كما قاله أبو اسحق ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة ولو قطعت يده قصاصا أو حدا فكالآفة كما صححه البلقيني والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردى ففى قطع يده مع ربع الدابة أكثر الامرين من ربع القيمة ونصف الارش (وسائر الحيوان) أى باقيه ماعدا الآدمى الا الصيد فى الحرم أو على المحرم لما مر انه يضمن بمثله للنص تضمن نفسه (بالقيمة) أى أقصاها كما يعلم مما يأتى وأجزاؤه بما نقص منها لانه لا يشبه الآدمى بل الجماد وحمل كلام المصنف على ماتقرر أولى من تخصيص الاسنوى له بالاجزاء قال لان ضمان نفسه بالقيمة يشاركه فيه القن ووجه مامر ان أجزاءه كنفسه بخلاف القن فحمل كلامه على هذا التعميم المختص به ليفرق به بينه وبين القن أولى (وغيره) أى الحيوان من الاموال (مثلى ومتقوم) بكسر الواو وقيل بفتحها (والاصح ان المثلى ماحصره كيل أو وزن) ان أمكن ضبطه باحدهما وان لم يعتد فيه (وجاز السلم فيه) فما حصره عد أو ذرع كحيوان وثياب متقوم وان جاز السلم فيه والمعجونات والجواهر ونحوها وكل مامر مما يمتنع السلم فيه متقوم وان حصره وزن أو كيل اذ المانع من

المقابل لجزئه الحر (قوله ونصف الأرش) وهو نصف مانقص من قيمته (قوله وسائر الحيوان) مبتدأ وقوله تضمن نفسه خبر (قوله أى أقصاها) أى ان كان غاصبا (قوله على ماتقرر) من شمول كلامه لنفسه وأجزائه (قوله كنفسه) أى تضمن بالقيمة أى بما نقص اه سم (قوله ليفرق به الخ) فيه مالا يخفى اه سم على حج لعل وجهه انه اذا حمل كلام المصنف على الاجزاء يحصل الفرق بينه وبين القن أيضا لان الاسنوى يجعل غير القن كالقن فى ان نفسه تضمن باقصى القيم واذا حمل كلام المصنف على الاجزاء دل على ان القن انما يفرق بينه وبين غيره فى الابعاض ﴿فرع﴾ أخذ قنا فقال أنا حر فتركه ضمنه وأفتى بعضهم فيمن أطعم دابة غيره مسموما فماتت بانه يضمنها الا غير مسموم مالم يستول عليها ومن آجر داره الا بيتا وضع فيه دابته لم يضمن ماأتلفته على المستأجر الا ان غاب فظن ان البيت مغلق وبهذا يفيد ما يأتى قبيل السير من اطلاق عدم الضمان اه حج قوله مالم يستول عليها ينبغى ومالم يكن ماأطعمه اياها مضرا بها اه سم (قوله وقيل بفتحها) فيه تأمل اه سم على حج ولعل وجه التأمل ان تقوم لازم لانه مطاوع قومه والوصف من اللازم انما هو اسم فاعل والمفعول منه لا يكون الا بالصلة وليس المعنى هنا على تقديرها (قوله وان لم يعتد فيه) عبارة سم على منهج قوله أو وزنا ينبغى شرعا والا فالثياب يمكن وزنها تأمل اه (أقول) قوله شرعا لعل المراد ماجرت به عادة أهل الشرع فيه بمثله والا فالثياب اذا بيعت وزنا لا تمتنع شرعا

(قوله حلف المقرله على نفيه) أى نفى كونه من ثمن خمر (قوله مالم تقم بينة على المنافى) انظر ما وجه قبول هذه البينة مع انه يحتمل انه لزمه الالف بسبب آخر فهى شاهدة بنفى غير محصور (قوله بدليل قولهم الخ) أى ولانه كالكافر بالنسبة للخمر مثلا فيما مر بل أولى ولعل هذا الباحث يجعل الكافر مثله فى ذلك (قوله فالحاكم الشافعى يحمله الخ) وظاهر انه يأتى هنا مامر فى الاستدراك من تحليف المقرله رجاء ان يرد اليمين (قوله ولم يكن فى جواب دعوى) انظر ما حكم مفهومه (قوله ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد الخ) عبارة التحفة ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد و يلحق به فيما يظهر كل تقييد لمطلق أو

(قوله مع حصره باحدهما) أى الكيل والوزن (قوله والمعتمد انه مثلى) خلافا لحج (قوله فهو مثلى) توجيه للايراد (قوله فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما) أى و يصدق الغاصب فى قدر ذلك اذا اختلفا فيه لانه الغارم و يحتمل وهو الظاهر ان يقال يوقف الامر الى الصلح لان محل تصديق الغارم اذا اتفقا على شئ واختلفا فى الزائد وماهنا ليس كذلك (قوله فقد قال الزركشى) توجيه لقوله ولا يرد (قوله قالت) هو من كلام م ر (قوله فعليه) أى كلام الزركشى (قوله على ان ايجاب رد المثل الخ) هذا قد يقتضى اعتماد كلام الزركشى والذى فى المنهج الجزم برد المثل والاقتصار فى الجواب على ماذكره الشارح بقوله على ان ايجاب الخ (قوله ومعيب حب) أى ولا يرد معيب الخ (قوله كماء) أى عذب أو مالح لم تختلف ملوحته فان اختلفت ملوحته فتقوّم لعدم صحة السلم فيه قوله ولو حارا خلافا لحج (قوله وهذا يطرق غيره من المائعات) أى وقد قالوا فيه انه مثلى وان أغلى أيضا سم على منهج (قوله فى ماء برد) ينبغى قراءته بضم الراء بوزن سهل فيشمل مالو كان ذلك بنفسه أو بفعل فاعل وفى المختار برد الشئ من باب سهل و برده غيره من باب نصر فهو مبرود وبرده أيضا تبريدا (قوله وحارا حينئذ) أى فلو رجع بعد صيرورته حارا الى البرودة لم يسقط الارش كما فى مسائل السمن ونحوه اه سم على منهج فى الفصل الآتى أقول وقد يقال قياس ماذكروه فى زوال العيب من انه لا يعد معه نقصانا ان لا ضمان هنا وفرق بينه و بين السمن فان السمن زيادة فى العين محققة والحرارة ليست كذلك بل هى مجرد عيب وزوال العيب يسقط الضمان على انه سيأتى عنه أيضا ان زيادة القيمة مانعة من طلب المثل ﴿فرع﴾ قال فى العباب الملاعق المستوية متقومة والاصطال المربعة والمصبوبة فى قالب مثلية وتضمن بالقيمة اه ونقل فى تجريده هذا الاخير عن المهمات وقال فى التجريد ذكر الماوردى ان الزيتون متقوم اه سم على منهج وماذكره فى الزيتون قد يخالفه قول الشارح الآتى وسائر الفواكه الرطبة وقوله وتضمن بالقيمة قياس ماسيأتى فى الحلى انه يضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة من نقد البلد (قوله وسائر الفواكه الرطبة الخ) دخل فيه الزيتون وقد ذكرنا عن التجريد ما يخالفه والظاهر الدخول أخذا من قولهم فى باب الربا بجواز بيع بعضه ببعض وان مافيه دهنية لا مائية فجواز السلم فيه أولى من بيع بعضه ببعض (قوله كما صححه فى الشرح) أما التمر والزبيب فمثليان بلا خوف

ثبوته فى الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى ولا يرد عليه خل التمر فانه متقوم مع حصره باحدهما وصحة السلم فيه لان تمنع حصره بذلك اذ الماء الذى به صيره مجهولا كذا قيل والمعتمد انه مثلى ولا بر اختلط بشعير فهو مثلى مع عدم صحة السلم فيه فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما فقد قال الزركشى يمنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلى الى المتقوّم للجهل بقدر كل منهما قالت وكلامهم مصرح به حيث شرطوا فى المثلى صحة السلم فيه فعليه الايراد على ان ايجاب رد المثل غير مستلزم كونه مثليا كما يجب رد مثل المتقوم فى القرض ومعيب حب أو غيره تجب قيمته كما أفتى به ابن الصلاح مع صدق حد المثلى عليه على انه يمكن منع صدقه عليه بانه لا يصح السلم فيه بوصف العيب لعدم انضباطه (كماء) ولو حارا كما نقل فى الكفاية عن الامام جواز بيع الماء المسخن بعضه ببعض وان ذهب فى المطلب الى كون الحار متقوما لدخول النار فيه قال الاذرعى وهذا يطرق غيره من المائعات ولو ألقى حجرا محمى فى ماء برد فى الصيف فزال برده ففيه أوجه أوجهها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لزوم ارش نقصه وهو ما بين قيمته باردا وحارا حينئذ (وتراب) ورمل (ونحاس) بضم أوّله أشهر من كسره وحديد وفضة (وتبر) وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه (ومسك) وعنبر (وكافور) وثلج وجمد (وقطن) ولو بحبه كما ذكره الرافعى ولم يستحضره ابن الرفعة فبحث خلافه وصوف وان نقل عن الشافعى ما يوهم توقفه فى مثليته حيث قال يضمن بالمثل ان كان له مثل لامكان حمله على فقد المثل حسا أو شرعا وعنب وسائر الفواكه الرطبة كما صححه فى الشرح والروضة هنا وهو المعتمد وان صححا فى الزكاة نقلا عن الاكثرين تقوم العنب والرطب (ودقيق) كما فى الروضة هنا ونخالة كما فى فتاوى ابن الصلاح

تخصيص لعام كاتصال الاستثناء كما هو ظاهر والا لبطل الاحتجاج الخ فقوله كاتصال الاستثناء متعلق بقوله اتصال من قوله ولا بد من اتصال الخ ومراده بذلك ان ضابط الاتصال هنا كضابطه الآتى فى الاستثناء وقوله ويلحق به الخ معترض بين المتعلق والمتعلق كما لا يخفى والشارح فهم ان مراده انه يقيس كلا من تقييد المطلق وتخصيص العام والاستثناء على ماهنا

(قوله وحبوب) أى ولو حب برسيم وغاسول (قوله مع عدم انضباطها) أى الاجزاء (قوله لانه) أى المثل (قوله ولو تافهة) يؤخذ مما سيأتى عن سم ان هذا فيما لا مؤنة لنقله والا وجبت قيمته (قوله ومحله الخ) أى فالتفصيل بين ان يبقى له قيمة ولو تافهة وان لا انما هو اذا لم يكن لنقله مؤنة والا فالواجب القيمة مطلقا مر اه ١١٩ سم على حج وقضيته انه لا نظر لاختلاف الاسعار وهو غير مراد ومن ثم صرح فى فصل القرض بان كلا من اختلاف الاسعار والمؤنة عبارة مستقلة وعبارة شيخنا الزيادى هنا المراد بمؤنة النقل ارتفاع الاسعار بسبب النقل اه (قوله ضمن المثل) هو ظاهر فى الاولى والثالثة بخلاف الثانية فان كلا من السمسم والشيرج مثلى وليس أحدهما معهودا حتى يحمل عليه فلعل المراد ضمن المثل فى غير الثانية ويتخير فيها وعبارة سم على حج قوله ضمن المثل الخ عبارة شرح الروض أخذ المالك المثل فى الثلاثة مخيرا فى الثالث منها أى مالو صار المثلى مثليا بين المثلين اه وهو صريح فيما قلناه لكن قضية قول شارح المنهج الا ان يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى انه اذا صير السمسم شيرجا وكانت قيمة الشيرج أكثر انه يضمنه شيرجا وهو مناف لقوله أيضا والمالك فى الثانى مخير بين المثلين الا أن يحمل الثانى على ما اذا استوت قيمة المثلين والاول مفروض فيما لو زادت قيمة الثانى فلا تنافى بين كلاميه لكنه خلاف ما فى شرح الروض وكلام الشارح (قوله ضمن الوزن بمثله والصنعة الخ) ومثله مالو غصب اناء نحاس وأتلفه فيضمن مثل النحاس وقيمة الصنعة أى عادة لا ما غرمه على المعتمد اه زيادى ويدخل فى هذا الاصطال المربعة والمصبوبة فى قالب وتقدم لسم عن المهمات ما يخالفه (قوله لانه مختص) أى وما هنا بدل متلف وهو ليس مضمونا بعقد (قوله ولا حواليه) أى فيما دون مسافة القصر كما فى الروض اه سم على حج (قوله الا بأكثر) أى وان قل (قوله من الغصب الى الاعواز) أى الفقد للمثل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله بان المراد المغصوب) أى أقصى قيم المغصوب

الصلاح وحبوب وادهان وسمن ولبن ومخيض وخل وبيض وصابون وتمر وزبيب ودراهم خالصة أو مغشوشة ومكسرة أو سبيكة (لا غالية ومعجون) لاختلاف اجزائهما مع عدم انضباطها (فيضمن المثلى بمثله) ما لم يتراضيا على قيمته لانه أقرب الى حقه فان خرج المثلى عن القيمة كما لو أتلف ماء بمفازة ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه أصلا لزمه قيمته بمحل الاتلاف بخلاف ما اذا بقيت له قيمة ولو تافهة لان الاصل المثل فلا يعدل عنه الا حيث زالت ماليته من أصلها والا فلا كما لا نظر عند رد العين الى تفاوت الاسعار ومحله كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف الى آخره فيما لا مؤنة لنقله والا غرمه قيمته بمحل التلف كما لو نقل المالك برا من مصر الى مكة ثم غصبه آخر هناك ثم طالبه مالكه به بمصر فتلزمه قيمته بمكة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو صار المثلى متقوما أو مثليا آخر أو المتقوم مثليا كما لو جعل الدقيق خبزا والسمسم شيرجا والشاة لحما ثم تلف ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا ما لم يكن الآخر أكثر قيمة فيضمن بقيمته فى الاولى والثالثة ويتخير المالك بطالبته بأى المثلين فى الثانية فعلم انه لو غصب صاع بر قيمته درهم فطحنه فصارت قيمته درهما وسدسا فخبزه فصارت درهما وثلثا وأكله لزمه درهم وثلث وكيفية الدعوى هنا استحق عليه قيمة خبز درهما وثلثا ولو أتلف حليا ضمن الوزن بمثله والصنعة بنقد البلد كما جزم به ابن المقرى وهو المعتمد وان ذكر فى الروضة عن الجمهور ضمان الجرم والصنعة بنقد البلد ولا ربا وان كان من جنسه لانه مختص بالعقود (تلف) المغصوب لان الكلام فيه (أو اتلف فان تعذر) المثل حسا كان لم يوجد بمحل الغصب ولا حواليه كما مر نظيره فى السلم أو شرعا (كان لم يوجد المثل) فيما ذكر الا بأكثر من ثمن المثل (فالقيمة) هى الواجب اذ هو الآن كما لا مثل له (والاصح) فيما لو كان المثل موجودا عند التلف فلم يسلمه حتى فقده كما صرح به أصله (ان المعتبر أقصى قيمه) أى المثل كما صححه السبكى وهو ظاهر كلام الاصحاب وجزم به فى التنبيه وجرى عليه جماعة ويؤيده تصحيحهم أقصى القيم من الغصب الى الاعواز خلافا لبعض المتأخرين القائل بان المراد المغصوب لان المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه بعد التلف (من وقت الغصب الى تعذر المثل) لان وجود المثل كبقاء المغصوب بعينه لكونه كان مأمورا برد المغصوب فاذا لم يفعل غرم أقصى قيمته فى تلك المدة اذ ما من حالة

فى وجوبه مطلق الاتصال فعبر عنه بما ترى مع انه غير ما أراده قطعا كيف ووجوب اتصال الاستثناء سيأتى قريبا فى المتن فكيف يجعله بقوله فيما يظهر فيجب اصلاح عبارة الشارح بان يحذف منها لفظ بما تقرر ويجعل بدله لفظ به عقب قوله أو تخصيص لعام ليوافق عبارة التحفة (قوله بل علقه بما هو مغيب عنا) هذا تعليل لما فى المتن خاصة كما هى عادته فى غالب

(قوله وهو مطالب بردها) أى العين (قوله أما لو كان المثل) محترز قوله فيما لو كان المثل موجودا (قوله عشرة أوجه) الاولى من عشرة أوجه فيكون الاصح أحدها الان ماذكرانه مقابل تسعة فقط (قوله أو انتقل بنفسه) أى كما لو نقله سيل أو ريح (قوله ان تعذر احضاره حالا أى بحسب العادة وان استغرق حمله زمنا يزيد على الوقت الذى هم فيه عرفا (قوله من هربه) أى الغاصب (قوله أى بأقصى قيمه) لو زادت القيمة بعد ذلك فينبغى أخذ الزيادة كما فى شرح الروض نقلا عن الاسنوى لانه على ملكه اه سم على حج وقوله ١٢٠ أخذ الزيادة أى من الغاصب لان المغصوب باق على ملك مالكه (قوله وقضيته) أى قضية قوله ويملكها الآخذ ملك قرض وقوله بدلها أى القيمة (قوله والاوجه خلافه) أى فيجوز له الاخذ ويحرم عليه الوطء وعبارة الزيادى فلو كانت أمة تحل له فهل يمتنع أخذها عن القيمة أخذا من قولهم انه يملكها ملك قرض واقتراضها ممتنع أو يحل له أخذها ويمتنع عليه وطؤها المعتمد الثانى لان أخذها حال ضرورة بخلاف القرض اه ومع ذلك لو خالف ووطئ لاحد عليه ولو حملت منه صارت مستولدة ولزمه قيمتها (قوله بخلاف القرض) أى لان صحته تتوقف على عدم حل الوطء فحيث جاز التملك للقيمة جاز أخذ الامة وان حل وطؤها كما يحل شراؤها وان امتنع القرض (قوله وتجب أجرة المغصوب) أى على الغاصب (قوله وضمان جنايته) أى المغصوب وقوله وان أبق غاية وقوله وسلمت القيمة من جملة الغاية (قوله يعتق منه) أى المالك (قوله أو موت فى الايلاد) أى فيرد الوارث ان كانت حية عند موت المورث فلو جهل حياتها فهل ترد القيمة لان الاصل الحياة فيه نظر وأما لو ماتت قبله فتستقر القيمة اه سم على حج وقول سم فيرد الوارث أى القيمة التى أخذها مورثه من الغاصب وقوله أيضا فيه نظر ولا يبعد عدم الرد لتحقق ضمان الغاصب باستيلائه ولا يسقط الا بعوده ليد مالكه أو ما يقوم مقام العود ولم يوجد واحد منهما (قوله ردها) قال ع لو زادت زيادة منفصلة فهى للمغصوب منه وتصور ذلك بان يكون أخذ عن القيمة عرضا اه وقوله عرضا أى كالحيوان (قوله وليس له) أى المالك وقوله مع وجودها أى القيمة وقوله على تركه أى المغصوب وقوله فى مقابلتها أى القيمة بل

الا وهو مطالب بردها فيها أما لو كان المثل فيها مفقودا عند التلف فيجب الاكثر من الغصب الى التلف ومقابل الاصح عشرة أوجه الوجه الثانى يعتبر الاقصى من الغصب الى التلف والثالث من التلف الى التعذر والرابع الاقصى من الغصب الى تغريم القيمة والمطالبة بها والخامس الاقصى من انقطاع المثل الى المطالبة والسادس الاقصى من التلف الى المطالبة والسابع الاعتبار بقيمة اليوم الذى تلف فيه المغصوب والثامن بقيمة يوم الاعواز والتاسع بقيمته يوم المطالبة والعاشر ان كان منقطعا فى جميع البلاد فالاعتبار بقيمة يوم الاعواز وان فقد فى تلك البقعة فالاعتبار بيوم الحكم بالقيمة (ولو نقل المغصوب المثلى) أو انتقل بنفسه أو بفعل أجنبى فذكر نقله مثال واقتصاره على المثلى لانه الذى يترتب عليه جميع التفريعات الآتية التى منها قوله طالبه بالمثل والا فنقل المتقوم يوجب المطالبة برده أو قيمته (الى بلد) أو محل (آخر) ولو من بلد واحد ان تعذر احضاره حالا كما اعتمده الاذرعى أى والا فلا يطالبه بالقيمة (فللمالك ان يكلفه رده) ان علم مكانه للخبر المار على اليد ما أخذت (وأن يطالبه) ولو مع قرب محل المغصوب وأمنه من هربه أو تواريه كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للماوردى ومن تبعه (بقيمته) أى بأقصى قيمه من الغصب الى المطالبة (فى الحال) أى قبل الرد لوجود الحيلولة بينه وبين ملكه ولهذا امتنع عليه المطالبة بالمثل لثبوت التراد فقد يزيد السعر ويحط فيحصل الضرر والقيمة شئ واحد ويملكها الآخذ ملك قرض لانتفاعه بها على حكم ردها أو رد بدلها عند رجوع العين وقضيته عدم جواز أخذ أمة تحل له بدلها كما لا يحل له اقتراضها والاوجه خلافه اذ الضرورة قد تدعوه الى أخذها خشية من فوات حقه والملك لا يستلزم حل الوطء بدليل المحرم والوثنية والمجوسية بخلاف القرض وتجب أجرة المغصوب وضمان جنايته وزوائده وان أبق وسلمت القيمة للحيلولة وتكون الاجرة بعد النقص أجرة ناقص ومعنى كونها للحيلولة وقوع التراد فيها (فاذا رده) أى المغصوب أو خرج عن ملكه بعتق منه أو موت فى الايلاد وكالاعتاق اخراجه عن ملكه بوقف أو نحوه (ردها) ان كانت باقية والا رد بدلها لزوال الحيلولة وليس له مع وجودها رد بدلها قهرا ولو توافقا على ترك التراد فى مقابلتها لم يكف

التغاليل (قوله وأفهم قوله ثم جاء أنه لو قال الخ) عبارة التحفة وافهم قوله ثم أنه لو وصله كعلى ألف وديعة قبل (قوله كما تقرر) أي بقوله الواقع (قوله لجواز إرادة الخروج اليه منه بالهبة) أي أو أنه يعتقد الملك بمجرد الهبة (قوله على أنه يصح أن يريد يبرئ) بطل عبارة التحفة ان يريد يبرئ غاية بطل انتهت فلعل لفظ غاية سقط من الشرح من الكتبة والا فالبراءة لا يصح

(قوله بل لابد من بيع بشرطه) ومنه قدرة المشتري على تسلمه وعليه فلو أبق المغصوب في يد الغاصب ولم يقدر على رده لم يصح شراؤه ويحتمل خلافه لتنزيل ضمانه منزلة كونه في يده (قوله ليس للغاصب حبسه) أي المغصوب (قوله يمتنع الحبس مطلقا) أي أخذ بحق أولا (قوله وأخذ الاسنوي) معتمد (قوله فان فقد المثل) قال في شرح الروض أو وجد بزيادة أي على ثمن مثله قال في شرحه أو منعه من الوصول اليه مانع اه سم على حج وقول سم أو وجد بزيادة أي وان قلت وامتنع الغاصب من بذلها (قوله قيمة) أي والعبرة في التقويم بالنقد الغالب في ذلك المحل كما يأتي في قوله هذا كله ان لم ينقله (قوله والا بان كان لنقله مؤنة) أي وزيادة قيمة هناك مانع عن المطالبة اه سم على منهج (قوله أو خاف الطريق) انظر لما منع الخوف المطالبة مع ان ضرره بعوده على المالك وقد رضي الا أن يقال بل يعود الضرر على الغاصب أيضا لانه لما كان حصوله في ذلك المكان انما هو مع الخطر كان كذي المؤنة اذ الخطر ومعاناته كالمؤنة اه سم على حج وقد يقال المراد أن لا يطالبه بالرد الى محله لما فيه من الخطر على الغاصب فلا ينافي انه يطالبه بمثله ان أراد أخذه ثم وقد يؤيد هذا ما مر في السلم انه اذا كان لنقله مؤنة وتحملها المسلم أجبر على التسليم (قوله وليس للغاصب تكليفه قبوله) أي المثل ومثله العين المغصوبة لما ذكر (قوله متوقع زيادتها) أي بالنظر لذاتها وان قطع بعدم اعادة (قوله وقد يضمن المتقوم) غرضه منه مجرد الفائدة والا فالكلام في المغصوب نعم هو محتاج اليه بالنظر لما أول به قول المتن في قوله قبل يد عادية من ان المراد بها الضامنة فان حاصله ان الضمان للمتقوم بقيمته مغصوبا كان أو غيره فيدخل فيه المال الزكوي بعد التمكن فانه مضمون على المالك (قوله لانه لو أخرج) أي المالك

بل لابد من بيع بشرطه وقضية كلام المصنف انه ليس للغاصب حبسه لاسترداده وهو ما رجحه الرافعي كما لا يجوز للمشتري فاسدا حبس المبيع لاسترداد ثمنه وما فرق به غيره من ان المشتري رضي بوضع يده على الثمن بخلاف الغاصب فانها أخذت منه قهرا رد بانه قهر بحق فكان كالاختيار على ان وجوب الرد عليه فورا يمنع الحبس مطلقا وله الحبس للاشهاد لما مر قبيل الاقرار (فان تلف) المغصوب المثلي (في البلد) أو المحل (المنقول) أو المنتقل (اليه) أو عاد وتلف في بلد الغصب (طالبه بالمثل في أي البلدين) أو المحلين (شاء) لتوجه رد العين عليه فيهما وأخذ الاسنوي منه ثبوت الطلب له في أي موضع شاء من المواضع التي وصل اليها في طريقه بين البلدين (فان فقد المثل غرمه أكثر البلدين قيمة) لذلك ويأتي هنا ما بحثه الاسنوي أيضا فله مطالبته باقصى قيم المحال التي وصل اليها المغصوب (ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف) والمغصوب مثلي والمثل موجود (فالصحيح انه ان كان لا مؤنة لنقله كالنقد) اليسير وكان الطريق آمنا (فله مطالبته بالمثل) لعدم الضرر على واحد منهما حينئذ (والا) بان كان لنقله مؤنة أو خاف الطريق (فلا مطالبة له بالمثل) وليس للغاصب تكليفه قبوله لما فيه من المؤنة والضرر والثاني يطالبه بالمثل مطلقا والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف أو أقل طالبه بالمثل والا فلا ونقله الاسنوي عن جمع كثير وزعم أن حمل الاطلاق على ذلك التفصيل متعين لانتفاء المعنى وهو الضرر (بل يغرمه قيمة بلد التلف) وان لم تكن بلد الغصب ومحل ذلك ان كانت أكثر قيمة المحال التي وصل اليها المغصوب والا فقيمة الاقصى من سائر البقاع التي حل المغصوب بها والقيمة المأخوذة هنا للفيصولة فاذا غرمها ثم اجتمعا في بلد الغصب لم يكن للمالك ردها وطلب المثل ولا للغاصب استردادها وبذل المثل (وأما المتقوم) كحيوان وابعاضه قنا أو غيره (فيضمنه باقصى قيمه من الغصب الى التلف) لمطالبته في حالة زيادة القيمة بالرد اذ هو غاصب فاذا لم يرد كان ضامنا للبدل بخلاف ما لو رده بعد رخصه حيث لم يضمن شيأ لانه مع بقاء العين متوقع زيادتها على انه لا نظر مع وجودها للقيمة أصلا ولا تجب قيمته من غالب نقد بلد التلف هذا كله ان لم ينقله والا اعتبر نقد محل القيمة وهو أكثر المحال التي وصل اليها وقد يضمن المتقوم بالمثل الصوري كما لو تلف المال الزكوي في يده بعد التمكن لانه لو أخرج مثله الصوري مع بقائه جاز فمع تلفه بالاولى (وفي الاتلاف) لمضمون بلا غصب يضمنه (بقيمة يوم التلف) اذ لم يدخل في ضمانه قبل ذلك وبعده معدوم لا وجود له وضمان

أن يراد بها البطلان لتباين مفهومهما من كل وجه كما لا يخفى (قوله لم يملك) أى الاحد (قوله والفرق) أى بين هذه ونظيرتها في المتن (قوله على ما أشار اليه في الروضة) يعنى في أستغفر الله ويا فلان والا فمسئلة الحمد لله ليست في الروضة (قوله واستوضح غيره النظر في يا فلان) أى ومثله الحمد لله كما يؤخذ من علة الكافى وصرح به الزيادى (قوله ولا بعد فيه) ما فيه من البعد

الزائد في المغصوب انما كان بالغصب وهو مفقود هنا هذا ان صلح المحل والا كمفازة فقيمة أقرب محل اليه ولو اتلف أمة مغنية أو أمرد كذلك لم يلزمه ما زاد على قيمتهما بسبب الغناء قال في الروضة لانه محرم كما في كسر الملاهى وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة لئلا ينافى ما في الشهادات من كراهته بخلاف ما لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته وكالامة في ذلك العبد ويفارق صحة بيعها فيما لو اشتراها بألفين وقيمتها ساذجة ألف باب البيع وقع على نفسها لا على الغناء كما لو اشترى ما يساوى درهما بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقدر دها ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح والاوجه فيما لو استوى في القرب اليه محال مختلفة القيم تخير الغاصب (فان جنى) عليه بتعد وهو بيد مالكه أو من يخلفه في اليد (وتلف بسراية) من تلك الجناية (فالواجب الاقصى أيضا) من وقت الجناية الى التلف لان ذلك اذا وجب في اليد العادية ففى الاتلاف أولى (ولا تضمن الخمر) ولو محترمة لذمى لانتفاء قيمتها كسائر النجاسات ومثل ذلك الدهن والماء فيما يظهر ومراده بالخمر ما يشمل النبيذ قال الماوردى الا انه لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه الغرم عند بعض الائمة فانه عند أبى حنيفة مال وظاهر كما أفاده الشيخ ان الحاكم المقلد لمن يرى اراقته كالمجتهد في ذلك ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله أو حرمته خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى لان ذلك انما هو بالنسبة لوجوب الانكار لما يأتى انه انما يكون في مجمع عليه أو ما يعتقد الفاعل تحريمه وقد قال المصنف الحشيشة مسكرة فعليه يتجه الحاقها بالخمر في عدم الضمان كما قاله الاسنوى وغيره وما نظر به فيه من أنها طاهرة يصح بيعها فيحمل على ما اذا فوتها على مريد أكلها وانحصر تفويتها في اتلافها يرد بأن الشارع متشوف لاتلاف المسكر فانتفى الضمان فيها حينئذ (ولا تراق) هى فبقية المسكرات أولى (على ذمى) ومثله معاهد ومؤمن فيما يظهر لانهم مقرون على الانتفاع بها بمعنى انهم لا يتعرض لهم فيه (الا ان يظهر شربها أو بيعها) أو هبتها أو نحو ذلك ولو من مثله بأن يطلع عليه من غير تجسس فتراق عليه وآلة اللهو والخنزير مثلها في ذلك قال الامام وبأن يسمع الآلة من ليس في دارهم أى محلتهم ومحله حيث كانوا بين أظهرنا وان انفردوا بمحلة من البلد فان انفردوا ببلد أى بأن لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر لم نتعرض لهم (وترد عليه) عند أخذها ولم يظهرها (ان بقيت العين) لاقراره عليها ومؤنة ردها على الغاصب كما في الروضة كاصلها وان نوزع فيه (وكذا المحترمة) وهى التى عصرت لا بقصد الخمرية فشمل ما لو لم يقصد شيأ على الاصح أو قصد الخلية أو شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو انتقلت له بنحو هبة

(قوله يضمنه بقيمة يوم التلف) دخل فيه المعار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف وتقدم ان كلام حج شامل له وقال سم عليه وهذا في غير المثلى بخلاف ما اذا أتلفه مع وجود مثله ثم فقد فيضمن بالاقصى الى تلف المثل اهـ (قوله وكالامة في ذلك) أى في ذلك التفصيل بين خوف الفتنة منه وعدمه (قوله ساذجة) أى خالية (قوله والاوجه الخ) متصل بقوله هذا ان صلح الخ (قوله تخير الغاصب) أى لانه الغارم لا يقال فيه اضرار بالمالك لانا نقول لو فرض ان محل الاتلاف صالح للتسليم وكانت القيمة فيه أقل كانت هى الواجبة فقط (قوله ولو محترمة لذمى) هذا قد يفهم أن الخمر في يد الذمى قد تكون غير محترمة وليس مرادا بل هى محترمة وان عصرها بقصد الخمرية فلا تراق عليه الا اذا أظهر بيعها فتراق للاظهار لا لعدم احترامها في الاصل (قوله ومثل ذلك الدهن والماء اذا تنجسا (قوله الا انه لا يريقه) أى النبيذ والذى يظهر ان مراده ان الاولى أن لا يريقه الا بأمر الحاكم المذكور لا انه يمتنع بغير أمره لان مجرد خوف الغرم لا يقتضى المنع اهـ سم على منهج (قوله وما نظر به) مراده حج (أقول) وهو الاقرب ووجهه انها طاهرة ينتفع بها او يجوز أكلها عند الاحتياج كالدواء فاتلافها يفوت ذلك على محتاجها (قوله فيحمل) أى قول الاسنوى (قوله على مريد أكلها) زاد حج المحرم (قوله على ذمى) انظر اراقة النبيذ على الحنفى وقد يدل اطلاق قوله نعم لا ينبغى الخ وقوله ولا نظر الخ انه يراق عليه اهـ سم على حج (قوله الا ان يظهر شربها) ومن الاظهار ما يقع في مصرنا كثيرا من شيل العتالين لظروفها او المرور بها في الشوارع (قوله والخنزير مثلها) أى الخمرة (قوله ولم يظهرها) ى والحال

أوارث أووصية ممن جهل قصده أوعصرها من لايصح قصده فى العصر كصبي ومجنون أوقصد الخمرية ثم مات أوعصرها كافر للخمر ثم أسلم والاتخاذ يكون فى الابتداء بشرط أن لايطرأ بعده قصد يفسده فلوطرأ قصد الخمرية زال الاحترام وعكسه بالعكس وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محمول على مالو كانت بقصد الخمرية لعدم احترامها والافلا يجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب اراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذى قد صار خمرا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح (اذا غصبت من مسلم) يجب ردها مادامت العين باقية اذ له امساكها للتصير خلا اما غير المحترمة وهى ما عصر بقصد الخمرية فتراق ولا ترد عليه ومن أظهر خمرا وزعم انها خمر خل لم يقبل منه كما نقله الامام عن طوائف والالاتخذ الفساق ذلك وسيلة الى افشاء الخمور واظهارها نعم لو كان معلوم الورع مشهور التقوى قبل منه ويؤيده قول الامام لوشهدت مخايل بأنها محترمة لم يتعرض لها (والاصنام) والصلبان (وآلات الملاهى) كطنبور ومثلها الاوانى المحرمة (لايجب فى ابطالها شئ) لان منفعتها محرمة والمحرم لايقابل بشئ مع وجوب ابطالها على القادر عليه اما آلة لهو غير محرمة كدف فيحرم كسرها ويجب ارشها (والاصح انها لاتكسر الكسر الفاحش) لامكان ازالة الهيئة المحرمة مع بقاء بعض المالية (بل تفصل لتعود كما قبل التأليف) لزوال اسمها وهيئتها المحرمة بذلك فلا تكفى ازالة الاوتار مع بقاء الجلد اتفاقا لانها مجاورة لها منفصلة والثانى لايجب تفصيل الجميع بل بقدر مايصلح للاستعمال (فان عجز المنكر عن رعاية هذا الحد) فى الانكار (لمنع صاحب المنكر) من يريد ابطاله لقوته (أبطله كيف تيسر) ولو باحراق تعين طريقا والافبكسر فان أحرقها ولم يتعين غرم قيمتها مكسورة بالحد المشروع لتمول رضاضها واحترامه بخلاف مالوجاوز الحد المشروع مع امكانه فانه لايلزمه سوى التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وقيمتها منتهية الى الحد الذى أتى به ويجرى ماتقرر من الابطال كيف تيسر كما فى الاحياء فيما لو عجز عن صب الخمر لضيق رؤس أوانيها مع خشية لحوق الفسقة له ومنعهم من ذلك أوكان يمضى فى ذلك زمانه وتتعطل أشغاله أى بحيث تمضى مدة فيه يقابل عمله فيها بأجرة غير تافهة عرفا فيما يظهر وللولاة كسر ظروفها مطلقا زجرا وتأديبا الا الآحاد قاله الغزالى قال الاسنوى وهو من النفائس المهمة ولو اختلف المالك فى أنه تمكن بدون ذلك أولم يمكنه الا مافعله صدق المتلف فيما يظهر بدليل ماسيأتى أن الزوج لوضرب زوجته وادعى انه بحق وقالت بل تعديا صدق بيمينه لان الشارع لما أباح له الضرب جعله وليا فيه فوجب تصديقه فيه وهذا بعينه يأتى هنا ومابحثه الزركشى من تصديق المالك لا المتلف أخذا من قول البغوى لوأراقه ثم قال كان خمرا وقال المالك بل عصيرا صدق بيمينه لاصل المالية يرد

لاينكر كما يعرف بالتأمل لوضوح الفرق بين الانشاآت والاخبارات (قوله لجواز الجمع هنا والاستغراق) عبارة التحفة اذ لااستغراق (قوله وكذا التفسير) وانظر هل ان يفسر بعد ذلك باقل من درهم (قوله وزعم انه المستثنى انه يصدق) أى قطعا

﴿فصل فى الاقرار بالنسب﴾ (قوله أونفيه) فى هذا العطف مساهلة لاتخفى (قوله من انه كفر) يعنى نفيه وعبارة

(قوله أووصية ممن جهل قصده) سيأتى انها محترمة اذا عصرها بقصد الخمرية (قوله ثم مات) وعليه فالجهل ليس بقيد بالنسبة للارث وقد يقال بمثله فى الهبة والوصية لانه وان لم يكن له عليها يد حقيقة لكن حصل نقل اليد الصورية (قوله ومن أظهر خمرا) قضيته انها لووجدت فى يده من غير اظهار وادعى ماذكر لاتراق عليه وهو مقتضى ماتقدم من انها اذا جهل حالها لاتراق على من هى بيده وقوله وزعم أى قال (قوله قبل منه) أى أوعرف منه اتخاذ ذلك للتخلية (قوله مخايل) أى علامات (قوله كدف) أى طار (قوله بخلاف مالوجاوز الحد المشروع) قال الزركشى وينبغى أن يكون محله فى الآحاد أما الامام فله ذلك زجرا وتأديبا على ماقاله الغزالى فى اناء الخمر بل أولى اهـ شرح الروض (أقول) ومثل الامام أرباب الولايات كالقضاة ونوابهم (قوله وللولاة كسر ظروفها مطلقا) أى توقفت اراقة الخمر عليها أولا (قوله صدق بيمينه) الاحتياج لليمين ظاهر ان تكرر الضرب لانه لوأقر به عزر اما لولم يتكرر فقد يقال لافائدة لليمين وان ثبت عليه ذلك لايعزر وقد يقال فائدته توجه اللوم عليه بحيث ينهاه القاضى عن العود لمثله هذا ومحل تصديقه بالنسبة للتعزير ونحوه لابالنسبة لسقوط حقها من القسم والنفقة وغيرهما (قوله فوجب تصديقه فيه) قد يقال لادلالة فيما يأتى لما صرح به ثم من ان الزوج انما يقبل قوله فى عدم التعزير لافى سقوط حقها من النفقة والكسوة وماهنا شبيه بالنفقة والكسوة لادائه الى سقوط الضمان فكان الاولى تعليل قبول قول المتلف بأن الاصل براءة ذمته

الصفة ومع الكذب فى ثبوته حرام كالكذب فى نفيه بل صح فى الحديث انه كفر الخ فالضمير فى قوله انه راجع للنفى فقط وجعله مقيسا عليه للنص عليه فى الخبر (قوله لا للعتق) يخالفه ماسيأتى له فى باب العتق من ان شرط العتق أيضا امكان كونه منه وصرح به هنا فى شرح الروض وغيره ويوافقه قول الشارح وأمكن ذلك ان جعلناه راجعا للكل من قوله عتق

(قوله ليس للكافر ازالته) ظاهره ولو بقول أووعظ نحو لاتزن واتق الله فان المعصية توجب العقوبة وهو ظاهر لما علل به الشارح من أن نهيه عن المنكر استهزاء بالدين فلا يمكن منه لكن فى كلام سم مايأتى جوازه بالقول وفى فتاوى السيوطى مانصه مسئلة رجل ذمى نهى مسلما عن منكر فهل له ذلك بناء على أنه مكلف بفروع الشريعة أولا الجواب لانكار المنكر مراتب منها القول كقوله لاتزن مثلا ومنها الوعظ كقوله اتق الله فان الزنا حرام وعقوبته شديدة ومنها السب والتوبيخ والتهديد كقوله يا فاسق يا من لايخشى الله لئن لم تقلع عن الزنا لارمينك بهذا السهم ومنها الفعل كرميه بالسهم من أمسك امرأة أجنبية ليزنى بها وككسره آلات الملاهى واراقته أوانى الخمور وهذه المراتب الاربعة للمسلم وليس للذمى منها سوى الاوليين فقط دون الاخريين لان فيها ولاية وتسلطا لايليقان بالكافر وأما الاوليان فليس فيهما ذلك بل هما مجرد فعل خير وقد ذكر الاسنوى فى شرح المنهاج انه فى حفظه أنه ليس للكافر ازالة المنكر حتى بالقول وهى المرتبة الرابعة وكذا ذكر الغزالى فى الاحياء وعلله بأن ذلك نصرة للدين فلا يكون من أهلها من هو جاحد لاصل الدين وعدوله ثم قال فى أثناء البيان مانصه فان قيل فليجز للكافر الذمى أن يحتسب على المسلم اذا رآه يزنى قلنا ان منع المسلم بفعله فهو تسليط عليه فيمنعه من حيث انه تسليط وماجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وأما مجرد قوله لاتزن فليس بممنوع من حيث انه نهى عن الزنا بل من حيث انه ازلال للمسلم الى أن قال بل يقول ان الكافر اذا لم يقل للمسلم لاتزن يعاقب عليه ان رأينا خطاب الكفار بالفروع اه سم على حج وظاهر كلام الشارح أنه ممنوع مطلقا بالقول والفعل (قوله كما يثاب البالغ) أى فى أصل الثواب لافى مقداره اذ الصبى يثاب عليه ثواب النافلة (قوله وتوهم بعضهم استواءهما) أى الاجرة والقيمة (قوله تحلب) بضم اللام اه مختار (قوله مع قيمته) أى الولد (قوله الا بتفويت بالوطء) أى ولو فى الدبر بخلاف استدخال المنى (قوله لامته المغصوبة

بظهور الفرق لانا قد تحققنا المالية هنا واختلفا فى زوالها فصدق مدعى بقائها لوجود الاصل معه وأما فى مسئلتنا فهما متفقان على اهدار تلك الهيئة التى الاصل عدم ضمانها فاذا اختلفا فى المضمن صدق المنكر اذ الاصل عدم ضمانه وسيأتى فى كتاب السير انه يجب ازالة المنكر ويختص وجوبه بكل مكلف قادر ولو أنثى وقنا وفاسقا نعم قال الاسنوى ليس للكافر ازالته وجزم بذلك ابن الملقن فى العمدة ويشهد له قول الغزالى فى الاحياء من شروط الامر بالمعروف والنهى عن المنكر أن يكون المنكر مسلما لان ذلك نصرة للدين فكيف يكون من غير أهله وهو جاحد لاصل الدين وعدوله وزعم بعضهم ان ذلك مفرع على عدم مخاطبة الكافر بالفروع يرد بأنا وان قلنا به منعناه منه لان فعله لذلك منزل منزلة استهزائه بالدين ويثاب عليه المميز كما يثاب البالغ (وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما) من كل منفعة يستأجر عليها (بالتفويت) بالاستعمال (والفوات) وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كاغلاق الدار (فى يد عادية) لان المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالاعيان سواء أكان مع ذلك ارش نقص أم لا كما يأتى فلو كان للمغصوب أجرة متفاوتة فى المدة ضمن كل مدة بما يقابلها ولا يتأتى هنا أقصى لانفصال واجب كل مدة باستقراره فى الذمة عما قبله ومابعده بخلاف القيمة وتوهم بعضهم استواءهما فى اعتبار الاقصى فان كان له صنائع وجب أجرة أعلاها ان لم يمكن جمعها والا فاجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قرآن أما مالا منفعة له أو كانت مما لايجوز استئجاره لها كحبة حنطة وكلب وآلة لهو فلا أجرة له ولو اصطاد الغاصب به فهو له كما لو اصطاد بشبكة أو قوس غصبهما ونصبهما لانه آلة فقط بخلاف مالو غصب رقيقا واصطاد له فانه يضمن صيده ان وضع يده عليه لانه على ملك مالكه وأجرته أيضا اذ ربما استعمله مالكه فى غير ذلك ولو أتلف ولد دابة تحلب فانقطع لبنها بسببه لزمه مع قيمته ارش نقصها وهو مابين قيمتها حلوبا وقيمتها ولا لبن فيها ولو غصب برا قيمته خمسون فطحنه فصارت عشرين فخبزه فصارت خمسين فأتلفه لزمه ثمانون ولا يجبر النقص الحاصل بالطحن بزيادة الخبز لان صفة الطحن غير صفة الخبز كما لو غصب ذا حرفة فنسيها ثم علمه حرفة أخرى (ولا تضمن منفعة البضع) وهو الفرج (الا بتفويت) بالوطء فيضمنه بمهر مثلها على التفصيل الآتى آخر الباب لا بفوات لانتفاء ثبوت اليد عليه ولهذا صح تزويجه لامته المغصوبة

مطلقا

ـليـه ولحقه كما هو المتبادر (قوله ومازاده بعضهـم) يعنى فى تصوير الامكان وعبارة الروض وشرحه وأمكن اجتماعها بان احتمل انه خرج اليها أو انها قدمت اليه قبـل ذلك أو انه أنفذ اليها ماءه فاسـتدخلته (قوله أى من بلاد الكفر) هو تفسـير للمراد من الـكافرة فى كلامهـم ومن ثم اقتصر فى المحترز على مفهومه وليس تقييد الـكافرة (قوله معروف النسب) أى مطلقا) أى قدر على انتزاعها أولا (قوله وكذا منفعة بدن الحر) ﴿فرع﴾ من نقل حرا قهرا الى مكان لزمته مؤنة رده الى مكانه الاول ان كان له غرض فى الرجوع اليه والافلا اهـ عباب (قوله ومنفعة المسجد) يؤخذ منـه انه لو لم يضع فيه

مطلقا الا بجارها ان عجز كالمسـتأجر عن انتزاعها الحيلولة بيد الغاصب (وكذا منفعة بدن الحر) لاتضمن الا بالتفويت (فى الاصح) دون الفوات كان حبسه ولو صغيرا لمـا سـيأتى فى السرقة ان الـحر لا يدخل تحت اليد ولانه لو حمله لمسـبعة فأكله سبـع لم يضمنه فمنافعه تفوت تحت يده فان أكرهه على العمل لزمت أجرته مالم يكن مرتدا ومات على ردته بناء على زوال ملكه بالردة أو وقفه ومنفعة المسجد والمدرسة والرباط كمنفعة الحر فلو وضع فيـه متاعا وأغلقه ضمن أجرة جميعه تصرف لمصـالحه وان لم يغلقه ضمن أجرة موضع متاعه فقط وان أبيح له وضعه أو لم يحصل به تضييق على المصلين أو كان مهـجورا لا يصلى أحـد فيه على ما اقتضاه اطلاقهم وكذا الشوارع ومنى ومزدلفة وعرفة وأرض وقفت لدفن الموتى كما فى التتمة أما اغلاقه من غـير وضع متاع به ومنع الناس من الصـلاة فيه فلا ضمـان عليه فيه لانه لا تثبت عليه يد ومثله فى ذلك البقعة هذا والاوجه تقييد ماذكره فى نحو المسجد بمـا اذا شغله بمتاع لا يعتاد الجالس فيه وضعه فيه ولا مصلحة للمسجد فى وضعه فيه زمنا لمثله أجرة بخلاف متاع يحتاج نحو المصلى أو المعتكف لوضعه وفى نحو عرفة بمـا اذا شغله وقت احتيـاج الناس له فى النسك بمـا لا يحتاج اليه البتة حتى ضيق على الناس وأضرهم به ويؤخذ من كلام الغزالى فى غرس الشجرة فى نحو المسجد حيث منع منـه لزمه أجرة مثلها انه لا أجرة لمـا أبيح وضـعه وانه تلزم الاجرة لمـا لم يبح وضعه سواء فى ذلك المسجد وعرفة وغيرهـما ومقابل الاصح ضمانها بالفوات أيضا لان منافعه تقوم فى العقد الفاسـد أى فى الاجارة فاشـبهت منافع الاموال (واذا نقص المغصوب) أو شئ من زوائده (بغير استعمال) كسقوط يد القن بآفة وعماه (وجب الارش مع الاجرة) للنقص والفوات وتجب أجرته سليمـا من الغصب الى حـدوث النقص ومعيبا من حينئذ الى رده وان حـدثت الزوائد فى يده ثم نقصت (وكـذا لو نقص به) أى بالاسـتعمال (بأن بلى الثوب) باللبس (فى الاصح) لان كلا منهـما يجب ضمـانه عنـد الانفراد فكذا عنـد الاجتمـاع والثانى يجب أكثر الامرين من أجرة المثل وارش النقصان لانه نشأ من الاستعمال وهو مقابل بالاجرة فلم يجب له ضمـان آخر ورد بان الاجرة غير مقابلة بالاستعمال بمـا فى مقابلة الفوات

﴿فصـــل﴾ فى اختلاف المـالك والغاصب وضمـان المغصوب ومايذكر معهما لو (ادعى الغاصب (تلفه وأنكر المـالك) ذلك (صدق الغاصب بيمينه على الصحيح) لاحتمـال كونه صادقا ويعجز عن البينة فلو لم تصدقه لادى الى تخليد حبسه والثانى يصدق المـالك بيمينه لان الاصـل بقاؤه وقضية التوجيه كما قاله الزركشى تصوير ذلك بمـا اذا لم يذكر سببا فان ذكره وكان ظاهرا حبس حتى يقيم بينة به كالمودع (فاذا حلف) الغاصب (غرمه المـالك) بدل المغصوب من مثـل

شيأ وأغلقه لم تلزمه أجرة كما لو حبس الحر ولم يستعمله اهـ سم على حج وسيأتى فى ذلك قول الشارح أما اغـلاقه من غـيره الخ (قوله وان أبيح) هى غاية (قوله وكذا الشوارع) أى حكمها ماتقـدم (قوله بمتاع لا يعتاد) افهم أن شغله بغير ذلك حرام ويجب فيه الاجرة ومنه ما اعتيد كثـيرا من بيـع الـكتب بالجامع الازهر فيحرم ان حصـل به تضييق وتجب الاجرة ان شغله بها مدة تقابل باجرة (قوله انه لا أجرة لمـا أبيح وضعه) شمل ذلك مالو دخل بمتاع يبيعه فى المسجد فوضعه فيه ولم يحصل به تضييق على المصلين فلا أجرة عليه لاباحـة وضعه له حينئذ وقوله لمـا لم يبح وضعه الخ يدخل فيه مالو ضيق على المصلين فانه يحرم وضعه فيه فان وضعه مدة تقابل باجرة لزمته والافلا فائدة ذكر الرافعى فى تاريخ قزوين ماهو صريح كما بينته ثم أيضا فى جواز وضع مجاورى الجامع الازهر خزائنهم فيه التى يحتاجون الـكتبهم ولمـا يضطرون لوضعه فيها من حيث الاقامة لتوقفها عليه دون التى يجعلون الامتعتهم التى يستغنون عنها واطلاق بعض المتأخرين الجواز ردته عليهم ثم أيضا اهـ حج وقوله ولمـا يضطرون الخ يعـلم منـه انه لا يجوز وضعها لاجارتها ولو لمن يحتاج اليها وان وقع ذلك لا يستحق الاجرة على الساكن لانها موضوعة بغير حق ﴿فصل﴾ فى اختلاف المـالك والغاصب (قوله وضمـان المغصوب) أى زيادة على ماتقدم والافقد سبق ان المثلى يضمن بمثله والمتقوم بأقصى قيمة

مشهوره كما عبر به غيره (قوله وان هـذا الولد) أي المولود على فراش نكاح صحيح (قوله سمعت دعواه) ظاهره انه لا يصح استلحاقه قبل نفي صاحب الفراش وانه لابد من بينة فليراجع (قوله محافظة على حق ولاء السيد) قضيته انه لو صح استلحاقه بطل ولاء السيد وسيأتي انه لا منافاة بين الرق والنسب وظاهر ان الولاء فرع الرق فليتأمل (قوله فلو لم يصدق واحد امنهما

(قوله أو قيمة في الاصح) وله اجباره على قبول البـدل منه لتبرأ ذمته اهـ ح (أقول) ينبغي أنه يجبر على ذلك والابراء (قوله بعد اتفاقهما على الهلاك) قال في التجريد ما نصه اذا اختلفا في قيمة المغصوب التالف فالبينة على المالك ويجوز للشاهد اعتماد الرؤية السابقة ويكفي عند أبي اسحق شاهد ويمين وشاهد وامرأتان وعند ابن أبي هريرة لا مدخل للنساء فيه واقتصر في الانوار على الثاني اهـ سم على ح وقوله لا مدخل للنساء كتب عليه شيخنا الشوبري هذا الاحتمال عنه اهـ (أقول) وقد يتوقف فيه بانه خارج من قواعدهم في جميع الابواب من ان المال يكفي فيه رجلا أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين فانظر ما وجه خروج هـذا ولعل وجهه ان ما هنا ليس شهادة على نفس المال بل على قيمته وهي تطلع عليه الرجال غالبا والتقويم ليس من المال قال سم على ح وبقي مالو لم يعين في حلفه من التلف فهل تجب الاجرة بجميع الزمن السابق على الحلف دون ما بعده أم كيف الحكم اهـ (أقول) والاقرب تصديق الغاصب في الزمن الذي عينه لان الاصل براءة ذمته من الاجرة (قوله أو حلف الغاصب عليـه) أي الهلاك (قوله سمعت) أي بخلاف الدعوى في هـذا وغيره فانها لابد أن تكون بقـدر معين نبه عليه السبكي اهـ سم على منهج (أقول) وعليه فتصور المسـئلة هنا بأن يدعي المالك الزيادة على ما ذكره الغاصب بقـدر معين فتشهد البينة بأن قيمتـه تزيد على ما ذكره الغاصب من غير تعيين شئ (قوله لا تقطع البينة) أي بان تجوز الزيادة وعـدمها (قوله وان أقامها) أي المالك (قوله باقامتها) أي على الصفات (قوله وصار) أي الحال بعد اقامة الخ (قوله الى الحد اللائق) أي فان امتنع يصدق من ذلك حبس عليـه (قوله وان أقامها هو) وقوله السابق وان أقامها على الصفات مقابلان لقوله أولا فان أقام المالك بينـة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب الخ (قوله لم تسمع) ادهم على أنه لو شهدت على أن قيمته بعد الغصب كذا قبلت وعليه يحـمل كلام التجريد السابق (قوله على العبد وما عليه) ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت يده على ثيابه فيصدق الولي انها لموليه ح أي بلا يمين فبقي تحت يده من غير استـعمال لها وكتب عليه سم قال في شرح الروض فينتظر بلوغ الصبي ليحلف اهـ ومثـله افاقة المجنون فينتظر فان امتنع بعد البلوغ والافاقة من الحلف ردت اليمين على الغـاصب وقضى له بها فان أيس من افاقة المجنون فهل ترد اليمين على الغاصب فيقضى له بما ذكره أولا ويوقف الامر فيه نظر (قوله أما الحر الخ) أي وأما المبعض البالغ لو اختلف هـو والغاصب في الثياب التي عليه فينبغي تصـديق المبعض فيما يقابل الحرية وتصديق الغاصب فيما يقابل الرق وأما الصـبي فينبغي أيضا أن يوافق الامر فيما يخص الحرية الى البلوغ ثم يحتمل تخصـيص ما ذكر بمن بينـه وبين سـيده مهايأة ويحتمل وهو الظاهر أنه لا فرق لان اليـد للمبعض على ثيابه المنسوبة اليه لا فرق في ذلك بين نوبة السيد ونوبته (قوله فلا يثبت على نحو غاصـبه يد) الاولى فلا يثبت لنحو غاصـبه على ما عليه يد ولعل الاصـل لا يثبت عليه لنحو الخ ويمكن بقاؤها على ظاهرها وتصوره بما لو غصب حرا وعليـه ثياب وبلت تحت يد المغصوب فلا يطالب الغاصب بها حينئذ (قوله والغالب) عطف تفسير

أو قيمة (في الاصح) لعجزه عن الوصول الى عين ماله بيمين الغاصب والثاني لا لبقاء العين في زعمه (ولو اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما على الهلاك أو حلف الغاصب عليه (أو) اختلفا في (الثياب التي على العبـد المغصوب أو في عيب خلقي) كان قال الغـاصب ولد فاقد الرجـل أو أعمى وقال المالك كان سليما وان حدث عندك (صـدق الغاصب بيمينه) في ذلك لان الاصل براءة ذمته في الاولى من الزيادة وعلى المالك البينة فان أقام المالك بينـة على أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة على ما قاله الى حـد لا تقطع البينة بالزيادة عليه وان أقامها على الصفات ليقومه المقومون بها لم تقبل نعم يستفيد المالك باقامتها ابطال دعوى الغاصب مقـدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات وصار كما لو أقر الغاصب بالصفات وذكر قيمة حقيـرة فيؤمر بالزيادة الى حـد اللائق وان أقامها بقيمته قبـل الغصب لم تسمع على الصحيح ولان يد الغاصب في الثانية على العبد وما عليه أما الحر فلا يثبت على نحو غاصـبه يد كما مر ولان الاصـل في الثالثة العدم واقامة البينة ممكنة (وفي عيب حادث) بعد تلفه كان قال الغاصب كان أقطع أو سارقا (يصـدق المالك بيمينه على الصحيح) لان الاصـل والغالب السـلامة والثاني

يصدق الغاصب لان الاصل براءة ذمته فان رده الغاصب معيبا وقال غصبته هكذا وادعى المالك حدوثه عنده صدق الغاصب اذ الاصل براءة ذمته مما يزيد على تلك الصفة وما قيل من عدم تقييد ذلك برد المغصوب اذ لو تلف فالحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الانعام الآتية رد بأن الغاصب فى التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد ولو غصب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هذا الذى غصبته منك وقال المالك بل غيره جعل المغصوب كالتالف على ما اعتمده البلقينى فيلزم الغاصب القيمة فاذا قال المالك غصبت منى ثوبا قيمته عشرة وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة لزم الغاصب للمالك خمسة هذا والاوجه انه مقر بثوب لمن ينكره فيبقى فى يد المقر ويحلف انه لم يأخذ سواه (ولو رده) أى المغصوب (ناقص القيمة) بسبب الرخص (لم يلزمه شئ) لبقائه بحاله والفائت رغبات الناس (ولو غصب ثوبا) مثلا (قيمته عشرة) مثلا (فصارت بالرخص درهما ثم لبسه) مثلا (فأبلاه فصارت نصف درهم فرده لزمه خمسة وهى قسط التالف من أقصى القيم) لان الناقص باللبس نصف الثوب فيلزمه قيمته أكثر ما كانت من الغصب الى التلف وهو فى المثال المذكور خمسة والنقصان الباقى وهو أربعة ونصف سببه الرخص وهو غير مضمون ويجب مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر ولو عادت العشرة باللبس الى خمسة ثم بالغلاء الى عشرين لزمه رد خمسة فقط وهى الفائتة باللبس لامتناع تأثير الزيادة الحاصلة بعد التلف بدليل انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة ولو اختلف المالك والغاصب فى حدوث الغلاء قبل التلف باللبس فقال المالك حدث قبله وقال الغاصب بل بعده صدق الغاصب بيمينه لانه الغارم (قلت ولو غصب خفين) أى فردى خف فكل واحد يسمى خفا (قيمتهما عشرة فتلف أحدهما ورد الآخر وقيمته درهمان أو أتلف أحدهما) فى يده (غصبا) له فقط فأتلف معطوف على غصب (أو فى يد مالكه لزمه ثمانية فى الاصح والله أعلم) خمسة للتالف وثلاثة لارش ما حصل من

بان سكت) عبارة التحفة كان سكت (قوله فلا استلحاق هنا الخ) يقال بنظيره فيما اذا كان المستلحق واحدا فلم تظهر فائدة

(قوله فان رده) محترز قوله بعد تلفه (قوله معيبا) ﴿فرع﴾ لو حم العبد عنده فرده محموما فمات بيد المالك غرم جميع قيمته بخلاف المستعير اذا حم العبد فى يده كذلك فمات بيد المالك فانه يغرم مانقص فقط م ر اهـ سم على منهج (أقول) ولعل الفرق بينهما التغليظ على الغاصب ومن ثم ضمن بأقصى القيم بخلاف المستعير فانه انما يضمن بقيمته يوم التلف ولا نظر الى ما قبله فكأنهم لم ينظروا الى ما قبل وقت التلف لم ينظروا الى ما بعد الرد (قوله وما قيل من عدم تقييد ذلك) أى تصديق الغاصب (قوله ثم أحضر للمالك ذلك) أى ثوبا ولو عبر به كان أولى (قوله فيلزم الغاصب القيمة) أى التى يدعيها وهو تفريع على ما اعتمده البلقينى (قوله ويحلف انه لم يأخذ الخ) أى ولا شئ عليه للمقر له وقد يتوقف فيه بان الغصب ثابت باتفاقهما ودعوى المالك انه ثوب آخر لا تسقط حق المالك قال سم ببعض الهوامش وهو فاسد لانه بانكار المالك وحلفه سقط حقه من هذا الثوب ويحلف الغاصب انه لم يأخذ غيره انتفى لزوم غيره فلم يبق فى جهة الغاصب شئ الا من المدعى به لحلف المالك أن الثوب المدفوع له ليس ملكه ولا من غيره لحلف الغاصب على نفيه (قوله ثم لبسه) خرج به ما لو لبسه قبل الرخص فأبلاه ثم رخص سعره فارشه ما نقص من أقصى قيمه وهو العشرة (قوله فصارت نصف درهم) لو صارت قيمته بالرخص خمسة ثم لبسه فصارت قيمته درهمين لزمه ستة دراهم لانها ثلاثة أخماس التالف من أقصى قيمه (قوله الحاصلة بعد التلف) أى التلف لما ذهب من أجزائه بسبب اللبس كأن صار خلقا بعد ان كان جديدا (قوله فكل واحد يسمى خفا) لا يظهر هذا التفريع بل الذى يظهر ان الخف اسم لمجموعهما وان الواحدة فردة خف لا خف (قوله أو أتلف احدهما) يجوز بناء أتلف للفاعل ونصب غصبا على الحال منه أى غاصبا أو ذا غصب أو على الحال من المفعول أى أحدهما أى مغصوبا أو ذا غصب وهذا أوفق بجعل أو فى يد مالكه عطفا على الحال أى أو حال كونه أو احدهما فى يد مالكه وقوله عطفا على غصب أى لا على تلف لئلا يلزم تصوير ذلك بما اذا غصبهما وقوله غصبا بأن غصب أحدهما فأتلف أو تلف اهـ سم على حج (أقول) لكن يرد على قراءته مبنيا للمفعول انه يصدق بما لو كان المتلف له وهو فى يد غاصب غيره مع ان الذى يلزمه فى هذه درهمان لا ثمانية (قوله لزمه ثمانية) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ما لو مشى شخص على فردة نعل غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت وذلك انه يقال تقوم النعل سليمة هى ورفيقتها ثم يقومان مع العيب وما نقص يقسم على الماشى وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لان فعله فى حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه

فى هذا الجواب فليتأمل (قوله فكمسلمين) أى فى تجهيزهما كما صرح به فى التحفة والافهما فى الصلاة عليهما ونحوها

(قوله عمالو اتلفه) أى الشخص وقوله فلا يلزمه أى المتلف (قوله سوى درهمين) أى والباقى على الغاصب وقضيته أنه لا فرق فى ذلك بين كون الغاصب غصب واحدة فقط و بين كون غصبهما معا وهو ظاهر فى الاولى لان التفريق حصل بفعل الغاصب وأما الثانية فقد يتوقف فيها بأن التفريق والاتلاف كلاهما من فعل المتلف (قوله فى زوجى الطائر) أى فى اتلاف أحد زوجى الخ وسمى كل زوجا لاقترانه بصاحبه (قوله يسرى الى التلف) هذا يخرج نحو جعل عسل القصب سكرا لانه لا يسرى الى التلف مر اه سم على حج أى فهو باق على ملك صاحبه فيرده مع ارش نقصه ان نقص ومثله مالو جعل اللحم قديدا أو ذبح الحيوان فصيره لحما (قوله وعلى الاول) هو قوله فكالتالف الخ (قوله وقيل يبقى للمالك) يتأمل الفرق بين هذا و بين قول المصنف وفى قول برده مع ارش النقص فانه لا معنى لتبقيته للمالك الا انه يترك له بحاله ان لم ينقص ومع الارش ان نقص وهذا عين القول الثانى فى كلام المصنف ١٢٨ (قوله بأن المالية هنا) أى فيما لو حدث فى المغصوب نقص الخ (قوله قبل غرم القيمة) أى فلو عجز عن القيمة وأشرف على التلف فينبغى أن يرفع الامر الى القاضى ليبيعه ويدفع قيمته من ثمنه للمالك فان فقد القاضى احتمل أن يتولى المالك بيعه بحضرة الغاصب أو الغاصب بحضرة المالك و يأخذ المالك قدر القيمة من ثمنه فان فضل شئ فللغاصب لانه يقدر دخوله فى ملكه قبيل التلف فالزيادة انما حدثت فى ملكه وبهذا يفارق ما يأتى فى الفصل الآتى فيما لو كانت الزيادة أثرا من أنه لا شئ له لعدم ملكه فان فقد المالك تولى الغاصب بيعه وحفظ ثمنه لحضور المالك وبقى ما يقع فى بلاد الارياف من الطعام المسمى بالوجبة ومن الولائم التى تفعل بمصرنا من مال الايتام القاصرين ومعلوم أن حكمه حكم الغصب فهل بوضعه فى فمه يصير كالتالف وان لم يمضغه أو لا يصير كذلك الا بالمضغ وعلى الاول فهل يمتنع عليه بلعه قبل دفع القيمة فان قبل بذلك ولم يكن معه فهل يلفظه من فيه أو يبلعه وتثبت القيمة فى ذمته أو يلفظه ويرده لصاحبه مع غرامة ارش النقص أم كيف الحال والاقرب أنه يمتنع عليه البلع قبل غرمه القيمة فان لم يغرمها وجب عليه لفظه من فيه ورده لمالكه مع غرامة ارش النقص (قوله وأشار المصنف بالتمثيل) أى بقوله بأن جعل الخ (قوله فلو حدث فى يده) فيه اشعار بان المراد بالغاصب أعم من أن يكون حقيقة أو حكما فيشمل من أثبتت يده على يد الغاصب ومنه مالو باشر الفعل الذى يسرى الى التلف اجنبى وهو بيد الغاصب (قوله أخذه المالك مع الارش) قال فى شرح الروض ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان النقص هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش اه بقى مالو صار هريسة بنفسه بواسطة وقوعه فى قدر على النار فيه ماء للمالك فهل يشارك المالك بنسبة مائه اه سم على حج

التفريق عنده فالثمانية قيمة ما تلف أو تلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك والثانى يلزمه درهمان قيمة ما تلف أو أتلفه واحترز بقوله فى يد مالكه عمالو اتلفه فى يد الغاصب فلا يلزمه سوى درهمين وهما قيمته وحده ونبه بالخفين على اجراء الخلاف فى كل فردين لا يصلح احدهما بدون الآخر كزوجى النعل ومصراعى الباب واجراه الدارمى فى زوجى الطائر اذا كان يساوى مع زوجه أكثر واتفقوا على أنه لا يقطع بسرقة أحدهما اذا لم يبلغ أحدهما نصابا وان ضمناه اياه لانه كان نصابا فى الحرز حال الاتصال ونقص بالتفريق حال الاخراج فضمناه لانه يضمن الاقصى مع وضع اليد ولم نقطعه اعتبارا بحالة الاخراج (ولو حدث) فى المغصوب (نقص يسرى الى التلف بأن) بمعنى كان (جعل) الغاصب (الحنطة هريسة) أو الدقيق عصيدة أو صب الماء فى الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة فى مكان ندى فتعفنت عفنا غير متناه (فكالتالف) اذ لو تركه بحاله فسد فكأنه هالك فيغرم بدل جميع المغصوب من مثل أو قيمة (وفى قول يرده مع ارش النقص) قياسا على التعييب الذى لا يسرى وقيل يتخير بين الامرين وعلى الاول يملك الغاصب ذلك اتماما للتشبيه بالتالف لانه غرم للمالك ما يقوم مقام الحنطة من كل وجه كما جزم به المصنف فى نكته ورجحه ابن يونس وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكى وقيل يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها لكن فرق بينهما بأن المالية هنا باقية وفى مسئلة جلد الشاة غير باقية ومعنى ملك الغاصب لما ذكر أنه يملكه ملكا مراعى بمعنى أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة وأشار المصنف بالتمثيل الى أن صورة المسئلة اذا حدث النقص بفعل الغاصب فلو حدث فى يده كما لو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع الارش أما مالا يسرى الى التلف

ليسا كمسلمين (قوله ممن يتعدى النسب منه الى نفسه الخ) قال الشهاب سم لا يخفى ان صريح الصنيع ان من بيان للغير وذلك الغير هو الاب فى هذا الخ والجد فى هذا عمى فانظر أى واسطة فى تعدى النسب من الاب الى المقر الذى هو ابنه فانه لا معنى لتعدى النسب بواسطة الا أن النسب يتعدى من الملحق به الهاتم منه الى المقر ولم يوجد ذلك هنا الى آخر ما أطال به

(أقول) القياس المشاركة (قوله أو للعفو عنه) أى لا جل العفو الخ (قوله لزم الغاصب تخليصه) أى فلو لم يخلصه وبيع أخذ المالك من الغاصب ما بيع به فقط لا اقصى قيمه لما يأتى فى قوله وما صوبه البلقيني الخ ويحتمل أن يغرمه أقصى قيمه من وقت الغصب الى البيع ويفرق بينه وبين مسئلة البلقيني بان فيها رد المالك وانما وقع البيع بعد حصوله فى يد المالك بخلافه هذا فان العين بيعت فى يد الغاصب فنزلت منزلة التالفة لعدم عودها اليد مالكها (قوله ويجب عليه) أى

الغاصب (قوله وللمجنى عليه تغريمه) أى الاقل من الارش وقيمته يوم الجناية كما فى شرح الروض اه سم على حج (قوله لاحتمال انه) أى المجنى عليه (قوله نعم له) أى المالك وقوله مطالبته أى الغاصب (قوله بالاداء) أى للمجنى عليه (قوله من أنه لو أخذ الثمن) أى من المجنى عليه وقوله وانما ذاك أى النظر للاقصى عند الخ (قوله ولم يوجد) أى التلف (قوله للفرق الظاهر) وهو ان العين هنا ردت الى يد المالك فالبيع وان كان بسبب سابق لكنه مع قيام صورة العين بصفتها وكان الحاقه بالرخص أظهر من الحاقه بالتلف (قوله رد مثله) قال فى شرح الروض فان تعذر رد مثله غرم

المثل اه سم على حج وسيأتى للشارح (قوله حتى يبرأمنه) قد يقال مجرد اذن المالك ليس قبضا اه سم على حج (أقول) قد يقال تسومح فيه للزوم الرد له فنزل اذنه منزلة قبضه على أنه قد يقال رد المثل باذن المالك الى موضعه ينزل منزلة وضع الدين بين يدى مالكه بحيث يتمكن من أخذه وقد عدوا ذلك قبضا تبرأ به ذمة المدين (قوله ان أذن له المالك) أى وبعد اذنه يرد مثله عند الاطلاق فان عين له شيأ تعين (قوله فان تعذر ذلك) أى اما لعدم رضا المالك أو لفقد المثل (قوله ما لم يكن المأخوذ من القمامات) قضية التقييد بما ذكر انه يجب رد مثل التراب اذا تلف وان لم يكن له قيمة وقياس ما مر فى نحو حبتى البر من كل ما لا يتمول من عدم الضمان عدم وجوب رد المثل هنا اذا لم يكن له قيمة الا أن يقال لما كان رده طريقا الى دفع نقص الارض نزل منزلة ماله قيمة

فيجب ارشه كامر وسيأتى الكلام على خلط مثلى بمثله (ولو جنى) الرقيق (المغصوب) فى يد غاصبه (فتعلق برقبته مال) ابتداء أو للعفو عنه (لزم الغاصب تخليصه) اذ هو نقص حادث فى يده فكان ضامناله (بالاقل من قيمته والمال) الواجب بالجناية لان الاقل ان كان القيمة فهو الذى دخل فى ضمانه أو المال فلا واجب غيره ويجب عليه أيضا ارش ما اتصف به من العيب وهو كونه جانيا على ما ذكره الرافعى فى البيع (فان تلف) الجانى (فى يده) أى الغاصب (غرمه المالك أقصى القيم) من الغصب الى التلف كسائر الاعيان المغصوبة (وللمجنى عليه تغريمه) أى الغاصب لان جناية المغصوب مضمونة عليه (و) له (أن يتعلق بما أخذه المالك) من الغاصب بقدر حقه اذ حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها ومن ثم لو أخذ المجنى عليه الارش لم يتعلق المالك به (ثم) اذا أخذ المجنى عليه من تلك القيمة حقه (يرجع المالك على الغاصب) بما أخذه منه المجنى عليه لانه أخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب وافهم تعبيره بثم عدم رجوعه قبل أخذ المجنى عليه منه لاحتمال أنه يبرئ الغاصب وبه صرح الامام نعم له مطالبته بالاداء كما يطالب به الضامن المضمون قاله ابن الرفعة (ولو رد العبد) أى القن الجانى (الى المالك فبيع فى الجناية رجع المالك بما أخذه المجنى عليه على الغاصب) لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه وما صوبه البلقيني من أنه لو أخذ الثمن بجملته مثلا وكان أقل من أقصى القيم رجع المالك على الغاصب بالاقصى لا بما بيع به فقط غير ظاهر وان بسطه واستشهد له اذ لا نظر للاقصى عند رد العين وانما ذاك عند تلفها فى يد الغاصب ولم يوجد هنا ذاك فهو نظير ما مر فى الرخص ولا يقال ان بيعه لسبب وجد بيد الغاصب ينزل منزلة تلفه فى يده للفرق الظاهر بينهما (ولو غصب أرضا فنقل ترابها) بكشط عن وجهها أو حفرها (أجبره المالك على رده) ان كان باقيا ولو غرم عليه اضعاف قيمته وان فرض أن لا قيمة له (أو رد مثله) ان تلف لما مر من انه مثلى وليس له رد المثل الا باذن المالك لانه فى الذمة فلا بد فيه من قبض المالك له حتى يبرأ منه (و) على (اعادة الارض كما كانت) من ارتفاع وضده لامكانه فان لم يمكن الا باعادة تراب آخر لزمه ذلك ان أذن له المالك فان تعذر ذلك غرم ارش النقص وهو ما بين قيمتها بترابها او قيمتها بعد نقله عنها كما نص عليه فى الام ومحل ما مر ما لم يكن المأخوذ من القمامات والا ففى المطلب انه لا يتعلق بها

وأجاب شيخنا عنه في حاشيته بما لا يلاقي الاشكال كما يعلم بمراجعته (وأقول) الجواب عنه من وجهين الاول انه لا يتعين
كون ممن بيانا للغير بل يجوز ان يكون متعلقا بالنسب من قول المصنف وأما اذا الحق النسب بغيره ولا يضر الفصل بلفظ بغيره

(قوله لانها محقرة) الاولى التعليل بأنها لا قيمة لها اذ مجرد كونها محقرة لا يقتضي عدم ضمانها (قوله ومقتضى كلامه وجوب ردها) أي القمامات (قوله وهو كذلك) هو ظاهر حيث لم تنقص قيمة الارض بأخذها والا فالقياس وجوب ارش النقص كما هو معلوم من نظائره (قوله وكان له فيه غرض) هذا العطف يوهم انه لو تيسر نقله الى موات ولكن دخل الارض نقص يزول برده لم يرده وسيأتي خلافه في قوله أو حصل في الارض نقص وكان الخ ثم رأيت في سم على حج ما نصه قوله ان لم يتيسر نقله لموات الخ اشتراط هذا يقتضي اعتباره في قوله أو نقصت الارض به الخ مع انه غير مراد كما أفاده قوله اما اذا تيسر الخ (قوله رفء ثوب) بالهمز (قوله لانه ١٣٠ لا يعود) أي ولانه تصرف في ملك غيره (قوله لو لم يرده) أي ما لم تنقص القيمة للارض

ضمان عند تلفها الا انها محقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها ما دامت باقية وهو كذلك كما صرح به الاسنوي (وللناقل) للتراب (الرد) له (وان لم يطالبه المالك) به بل وان منعه كما في المطلب عن الاصحاب وجرى عليه ابن المقري (ان) لم يتيسر نقله لموات و (كان له فيه غرض) كان ضيق ملكه أو ملك غيره أو نقله لشارع وخشي منه ضمانا أو حصل في الارض نقص وكان يزول بالرد ولم يبرئه منه لدفع الضرر عنه وانما لم يجز له رفء ثوب تخرق عنده لانه لا يعود به كما كان فان تيسر نقله لنحو موات في طريقه ولم تنقص الارض لو لم يرده أو أبرأه فلا يرده الا باذن وكذا في غير طريقه ومسافته كمسافة أرض المالك أو أقل وللمالك منعه من بسطه وان كان في الاصل مبسوطا (والا) بأن لم يكن ثم غرض له بأن نقله لموات ولم يطلب المالك رده (فلا يرده الا باذن في الاصح) لانه تصرف في ملك غيره بلا حاجة فان فعل كلفه النقل (ويقاس بما ذكرناه حفر البئر) الذي تعدى الغاصب به (وطمها) اذا أراده فان أمره المالك بالطم وجب والا فان كان له غرض فيه استقل به وان منعه منه والا فلا ومن الغرض هنا ضمان التردي فاذا لم يكن له غرض غيره وقال له المالك رضيت باستدامة البئر امتنع عليه الطم لاندفاع الضمان عنه بذلك وتطم بترابها ان بقي والا فبمثله وما استشكل به القول بأن ما في الذمة من المثل لا يملك الا بقبض صحيح محمول على ما لو أذن المالك له في رده وله نقل ما طوى به البئر ويجبره المالك عليه وان سمح له به (واذا أعاد) الغاصب (الارض كما كانت ولم يبق نقص فلا ارش) لانتفاء موجبه (لكن عليه أجرة المثل لمدة الاعادة) والحفر كما في الروضة وأصلها الوضع يده عليها مدتهما تعديا وان كان آتيا بواجب (وان بقي نقص) في الارض بعد الاعادة (وجب ارشه معها) أي الاجرة لاختلاف سببيهما (ولو غصب زيتا ونحوه) من الادهان (وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته) بأن كان صاعا قيمته درهم فصار نصف صاع قيمته درهم (رده) لبقاء العين (ولزمه مثل الذاهب في الاصح) لان له بدلا مقدرا وهو المثل فأوجبناه وان زادت القيمة بالاغلاء كما لو خصى العبد فانه يضمن قيمته وان زادت أضعافها والثاني لا يلزمه جبر النقصان

بعدم بسطه (قوله فان فعل) أي رده الغاصب بلا اذن وقوله كلفه أي المالك النقل (قوله لاندفاع الضمان عنه بذلك) أي وتصير البئر برضا المالك كما لو حفرها في ملكه ابتداء فلا يضمن ما تلف بها بعد رضا المالك ببقائها وهذا نظير ما لو قصد الخمرية لما عصره لا بقصدها حيث يزول به الاحترام أو قصد الخلية لما عصره بقصد الخمرية فانه يصير محترما كما تقدم وبقي ما لو لم يطمها ثم حصل بها تلف فطلب من الغاصب بدل التلف فادعى الغاصب أن المالك رضي باستدامة البئر فأنكره المستحق فالظاهر تصديق المستحق لان الاصل بقاء الضمان وعدم رضا المالك ببقائها ولا فرق في ذلك بين طول زمن تصرف المالك فيها بعد زوال اذ الغصب وعدمه (قوله محمول على ما لو أذن) قد يقال هلا جاز وان لم يأذن المالك لغرض دفع الضمان وان لم يبرأ من عهدة المالك لعدم القبض وبهذا يندفع الاشكال فليتأمل ثم رأيت شيخنا البكري قال في شرح قول المصنف وللناقل الرد الى ان كان له فيه غرض ما نصه واستشكل رد بدل التالف اذا لم يأذن المالك بأن ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ويجاب بأن غرض البراءة سومح فيه بمثل ذلك اهـ سم على حج (قوله وله) أي الغاصب وقوله نقل ما طوى به أي بنى به وقوله ويجبره المالك عليه أي على نقله (قوله وان سمح) أي الغاصب وقوله به أي لما فيه من المنة (قوله مدتهما) أي الاعادة والحفر (قوله وان كان آتيا بواجب) أي في الاول اهـ سم على حج (قوله فانه يضمن قيمته) أي في مقابلة ما جنى عليه به (قوله وان زادت) للخصي أضعاف ما كانت عليه قبله

كما لا يخفى فى الموصولة واقعة على المستلحق بفتح الحاء والضمير فى منه يرجع اليه والجواب الثانى وهو الاظهر انا نلتزم ان ممن بيان للغير الا أن قوله بواسطة واحدة ليس متعلقا بيتعدى من قوله ممن يتعدى النسب منه الخ حتى يلزم الاشكال المذكور بل هو تفصيل لوجوه الالحاق والمعنى حينئذ وأما اذا الحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب من ذلك الغير الى نفسه اما بان

اذ ما فيه من الزيادة والنقصان حصل من سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة (وان نقصت القيمة فقط) أى دون العين (لزمه الارش) جبرا له (وان نقصتا) أى العين والقيمة جميعا (غرم الذاهب ورد الباقى) مطلقا او (مع ارشه ان كان نقص القيمة أكثر) من نقص العين كرطلين قيمتهما درهمان صارا بالاغلاء رطلا قيمته نصف درهم فيرد الباقى ويرد معه رطلا ونصف درهم أما اذا لم يكن نقص القيمة أكثر بأن لم يحصل فى الباقى نقص كما لو صار رطلا قيمته درهم أو أكثر فيغرم الذاهب فقط ويرد الباقى ولو غصب عصيرا واغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يغرم مثل الذاهب لانه مائية لا قيمة له والذاهب من الدهن دهن متقوم ومثل ذلك الرطب يصير تمرا وأجراه الماوردى والرويانى فى اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك ونظر فيه ابن الرفعة بأن الجبن لا يمكن كيله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم تعرف النسبة بوزنهما ويؤخذ من التعليل بأن الذاهب مما ذكر مائية لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب كالدهن (والاصح أن السمن) الطارئ فى يد الغاصب (لا يجبر نقص هزال قبله) فلو غصب سمينة فهزلت ثم سمنت ردها وارش السمن الاول اذ الثانى غيره وما نشأ من فعل الغاصب لا قيمة له حتى لو زال المتجدد غرم ارشه أيضا هذا ان رجعت قيمتها الى ما كانت والا غرم ارش النقص جزما وأشار بقوله نقص هزال الى أنه لا أثر لزوال سمن مفرط لا ينقص زواله القيمة ولو انعكس الحال بان سمنت فى يده معتدلة سمنا مفرطا نقص قيمتها ردها ولا شئ عليه لعدم نقصها حقيقة وعرفا على ما نقله فى الكفاية واقره والاوجه كما يشير اليه كلام

(قوله ورد الباقى مطلقا) أى سواء كان نقص القيمة أكثر من نقص العين أولا ﴿فرع﴾ غصب وثيقة كالحجج والتذاكر لزمه اذا تلفت قيمة الورق وأجرة الكتابة أو ثوبا مطرزا لزمه قيمته مطرزا والفرق أن الكتابة تعيب الورق وتنقص قيمته فلو ألزمناه قيمة الوثيقة دون الاجرة لاجحفنا بالمالك ولا كذلك الطراز لانه يزيد فى قيمة الثوب فلا ضرر عليه اهـ سم على حج (قوله لانه مائية لا قيمة له) لقائل أن يقول قد تكثر هذه المائية حتى تتقوم قطعا كما لو غصب ألف صاع من العصير قيمته مائة درهم واغلاه فصار مائة صاع يساوى مائة درهم فالذاهب تسعمائة صاع ولا شبهة أن لها قيمة لانه مائع طاهر ينتفع به فى اغراض لا تحصى فكيف يقال انه لا قيمة له اللهم الا ان يلتزم فى مثل هذا ضمان نقص العين لكن على هذا فى ضمان النقص اشكال لانه ان ضمنه بعصير خالص فليس مثله لان الذاهب هنا مجرد مائية بخلاف العصير الخالص وان ضمنه بالقيمة فقد يقال ليس هذا متقوما اهـ سم على منهج (أقول) وقد يوجه وجوب رد القيمة بأن هذا بمنزلة ما لو غصب مثليا وتلف ثم فقد المثل حيث وجب فيه رد القيمة وبه يعلم ان رد القيمة ليس خاصا بالمتقوم أو يقال ان ما انفصل من النار لا يجوز السلم فيه لعدم انضباطه وحينئذ يكون من المتقوم ومثل ذلك من الاشكال والجواب يقال فى اللبن اذا صيره جبنا (قوله ومثل ذلك) الاشارة لقوله ولو غصب عصيرا (قوله وأجراه الماوردى) أى أجرى قوله لم يغرم مثل الذاهب الخ (قوله ونقص كذلك) أى العين دون القيمة (قوله بأن الذاهب مما ذكر) أى من العصير والرطب والجبن (قوله أنه لو نقص منه) أى من العصير (قوله أنه يضمن مثل الذاهب) أى مما ذكر من العصير والرطب والجبن وينبغى أن محل ذلك اذا كان الذاهب أجزاء متقومة فان كان مائية فلا هذا والمتبادر من كلامه عوده للجبن فقط ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عن شخص غصب من آخر عبدين ثم ان أحدهما جنى على الآخر واقتص السيد من الجانى فى يد الغاصب هل يضمنهما لانهما ماتا بجناية فى يد الغاصب أو يضمن الجانى فقط لان السيد استوفى حق المجنى عليه باقتصاصه من الجانى فيه نظر والجواب عنه أن الظاهر الاول للعلة المذكورة (قوله فهزلت) بالبناء للمفعول اهـ حج وفى القاموس هزل كنصر اهـ فتلخص أن فيه لغتين فمن اقتصر على البناء للمفعول لعله لكونه الاكثر وقضية كلام المختار ان محل بنائه للفاعل اذا ذكر نحو قولك هزل الدابة صاحبها بخلاف ما لو اقتصر على ذكر المفعول فانه يقال هزلت الدابة مبنيا للمفعول لا غير (قوله والا غرم ارش النقص جزما) لو نقصت بالهزال نصف القيمة ثم رجعت بالسمن الثانى الى ثلاثة ارباع القيمة فينبغى ان يغرم الربع الفائت قطعا والربع الراجع بالسمن الثانى على الاصح فليتأمل اهـ سم على حج

يكون ذلك الالحاق بواسطة واحدة وهي الاب الخ (قوله بواسطة واحدة وهي الاب الخ) ظاهر هذا السياق ان جميع الامثلة الآتية للواسطة الواحدة وظاهر انه ليس كذلك وعذره انه تبع الشهاب حج في صدر العبارة ولم يتبعه في باقيها فلزم ماذكر وعبارة الشهاب المذكور مع المتن نصها بواسطة واحدة وهي الاب كهذا أخي أو ثنتين كالاب والجد في هذا عمي أو

(قوله كنسيانها) صوابه كعدم نسيانها (قوله أو عند المالك) أي ولو لم يغرم في تعلمه شيأ كان علمه بنفسه أو بمتبرع لانه وان كان كذلك منسوب للمالك وقد تحقق نقصه حين رجوعه اليه (قوله ينجبر بعوده) أي ولو متغورا كما هو ظاهر هذه العبارة وهو ظاهر لانه لا يعد ناقصا بعد العود ١٣٢ عن حالة قبل الغصب (قوله و يجري الخ) قد يتوقف في جريان الخلاف في هذه المذكورات لتخلف علة الثاني فيها فان تخمر العصير يخرجه عن المالية فيمكن جعله كالتالف ولا كذلك المذكورات فانه لم يتوسط بين الصفة العارضة لها وما كانت عليه ما يخرجها عن ذلك وليتأمل الأن يقال البيض يصير دماقبل صيرورته فرخا والحب يصير الى حالته لو أخرج من الارض وبيع بتلك الحالة لم يكن له قيمة فجعل كالتالف قبل صيرورته فرخا ونباتا (قوله فتفرخ) أي ولو بفعله كما هو ظاهر وكذا ما بعده وقياس ذلك أنه لو غصب حطبا وأحرقه أنه يرده مع ارش النقص نعم ان صار لا قيمة له فيحتمل وجوب رده مع قيمته اه سم على حج (قوله فصار قزا) فيه مسامحة اذ البزر لا يصير قزا وانما يتولد منه بعد حلول الحياة فيه (قوله وعليه) أي المالك وقوله ان عصرها أي المالك (قوله بخلاف ما مر في جلد الشاة) أي حيث لم يرد فيها ما يقوم مقام الشاة ولا يقال القيمة منزلة منزلتها لما أشار اليه بقوله من كل وجه (قوله بجلد الميتة) أي وكما لو نجس زيته فانه يغرم بدله والمالك أحق بزيته اه شيخنا زيادي مع انه رد مثل الزيت من كل وجه (قوله وقضية تعليل الاول اخراج الخمرة) نازع حج في كون ذلك قضيته فقال وليس قضيته اخراج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ملكه هو ا... صير ولا شك ان خل المحترمة وغيرها ... ع عنه ومن ثم سوّى المتولي الخ اه نعم ماذكره الشارح مقتضى قول المحلي ... نهما فرع ما اختص به اه وذلك لان الخمرة الغير المحترمة تراق على عاصرها فلم يصدق على خلها انه فرع ما اختص به (قوله ض... منه) أي الجلد

الاسنوي وغيره خلافه لمخالفته لقاعدة الباب من تضمين لقيمة ومقابل الاصح يجبر كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض (و) الاصح (ان تذكر صنعة نسيها) عند الغاصب (يجبر النسيان) سواء أتذكرها عند الغاصب وهو ظاهر أم عند المالك كما بحثه في المطلب وشمل كلام المصنف لانه عين الاول فصار كنسيانها بخلاف السمن فانه زيادة في الجسم محسوسة مغايرة لتلك الاجزاء الذاهبة والثاني لا يجبر كالسمن ورد بما مر ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي أو عند المالك فلا كما قاله الاسنوي انه المتجه وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الامام وكذا صوغ حلي انكسر ولو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها به ثم نسيته لم يضمنه حيث كان محرما كما علم مما مر ومرض القن والمغصوب أو معط شعره أو سقوط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد بعد الرد للمالك بخلاف سقوط صوف الشاة أو ورق الشجرة لا ينجبر بعوده كما كان لانه متقوم ينقص به وصحة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة (وتعلم صنعة لا يجبر نسيان) صنعة (أخرى قطعا) ولو أرفع من الاولى للتغاير مع اختلاف الاغراض باختلاف الصنائع (ولو غصب عصيرا فتخمر ثم تخلل) عنده (فالاصح ان الخل للمالك) لانه عين ماله وانما انتقل من صفة الى أخرى (وعلى الغاصب الارش) لنقصه (ان كان الخل أنقص قيمة) من العصير لحصوله في يده وان لم تنقص قيمته اقتصر عليه والثاني يلزمه مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف والخل على هذا للمالك في الاصح لانه فرع ملكه ويجري الخلاف فيما لو غصب بيضا فتفرخ أو حبا فنبت أو بزر قز فصار قزا وخرج بثم تخلل ما لو تخمر ولم يتخلل فيلزمه مثل العصير لفوات المالية وعليه اراقة الخمر ان عصرها بقصد الخمرية والا فلا تجوز له اراقتها لاحترامها ولا يجب ردها للمالك لان رد مثل العصير قائم مقامه من كل وجه بخلاف ما مر في جلد الشاة آنفا كذا قال بعض الشراح والاوجه انه للمغصوب منه كجلد الميتة (ولو غصب خمرا فتخللت) عنده (أو جلد ميتة) يطهر بالدباغ (فدبغه فالاصح ان الخل والجلد للمغصوب منه) لانهما فرعا ملكه فان تلف في يده ضمنهما والثاني هما للغاصب لحصول المالية عنده وخرج بغصب ما لو أعرض عنهما وهو ممن يعتد باعراضه فيملكه آخذه وقضية تعليل الاول اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولي بينهما قال الشيخ وهو الاوجه ما لم يعرض المالك عنها فان أعرض لم يجب ردها

عليه

بثلاثة كهذا ابن عمي (قوله أو أبي) هذا من الالحاق بالنفس كما قدمه هناك فلا وجه لذكره هنا (قوله قيل والاوجه الخ) قائله الشهاب حج وآخر كلامه قوله ولا يمكن ذلك الا بعد بيان الملحق به ولقائل ان يقول ان ما استوجهه العلامة حج لا محيد عنه

(قوله لعموم الخبر) أي وهو قوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه (قوله لان الاصل عدم التذكية) أي وبراءة ذمة الغاصب أيضا ﴿فصل﴾ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير (قوله وتوابعها) أي كالبناء والغراس (قوله بخيط من الثوب) أي أما لو كان الخيط من الغاصب وزادت به القيمة شارك به ان لم يمكن فصله كما يأتي في الصبغ وعبارة حج بخيط المالك اه وهي أعم مما ذكره الشارح (قوله لتعديه) أي بحسب نفس الامر حتى لو قصر ثوب غيره يظنه ثوبه لم يكن له شيء (قوله لانه) أي المفلس (قوله الحاقا لرد الصفة) وهي جعله سبائك وطينا (قوله لو لم يكن له) أي المالك (قوله وما اقتضاه كلام المصنف) يتأمل وجه الاقتضاء فان قوله وللمالك تكليفه الخ لا يدل على أن المالك اذا رضي به امتنع على الغاصب اعادته اللهم الا أن يقال ان قوله وللمالك التكليف معناه أنه يجوز له تكليفه الرد وقد يفهم انه ان لم يرض برده لا يجوز لانه جعل رد الغاصب له مرتبا على تكاليف المالك (قوله فله اعادته) أي الغاصب وقوله خوفا الخ يدل على انه في الواقع يسقط التعزير باعادته وقد تمنع دلالته على ذلك بناء على أن المراد أن بقاء الدراهم بحالها يؤدي الى اطلاع السلطان فيعزره واعادتها طريق الى عدم اطلاعه على ما وقع وقد يقال لولا سقوط التعزير ما جاز له التسبب في دفعه بالاعادة وقد يوجه بأنه ما لم يبلغ الامام فينبغي له كتمه والسعي في دفعه كما في موجب الحد ﴿فرع﴾ قال في شرح الروض ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك دراهم بغير اذن شريكه فيجوز له كما أفتى به البغوي ان ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان اه سم على حج ومنه ما لو كانت الارض مشتركة بين شخص وآخر فغرس فيها أو بنى بغير اذن شريكه فانه يكلف القلع لتعديه بفعله لان كل جزء مشترك بينهما فكان كالغاصب لا يقال فيه تكليفه قلع ملكه عن ملكه لانا نقول ليس المقصود ذلك وانما المقصود الخروج من حق الغير وهو لا يحصل الا بقلع الجميع وسيأتي في الشفعة بعد قول المصنف وللشفيع نقض ما لا شفعة الخ ما يصرح بذلك في قوله ولو بنى المشتري أو غرس في المشفوع الخ (قوله بها) أي الزيادة وقوله لان فواته أي ما زاد وقوله لو رده أي أعاده وقوله مع عدم غرض له أي الغاصب (قوله غرم ارشه) أي ارش النقص لما زاد بصنعته اه سم (قوله ومنعه المالك) ليس المنع بقيد بل المدار على البراءة وينبغي فيما لو اختلفا في البراءة وعدمها أن المصدق هو المالك لان الاصل عدم الابراء وبقاء شغل ذمة الغاصب (قوله وأبرأه) أي من الارش (قوله ليس لعرق ظالم) أي أصل وهو بكسر العين المهملة وسكون الراء المهملة وقوله حق قال حج هو حسن غريب وفيهما التنوين وتنوين الاول واضافة الثاني اه وفي قوله واضافة الثاني تأمل وعبارة شرح المشكاة واضافة الاول وتنوين الثاني وهي الصواب لان حق اسم ليس بمعنى احترام فلا يكون مضافا اليه

عليه وليس للمالك استردادها واعراض المالك عن الجلد كاعراضه عن الخمر واذا لم يعرض عنه لزم الغاصب رده لعموم الخبر لانه منتفع به ولو أتلف جلدا لم يدبغ فادعى مالكه تذكيته والمتلف عدمها صدق المتلف بيمينه لان الاصل عدم التزكية

﴿فصل﴾ فيما يطرأ على المغصوب من زيادة ووطء وانتقال للغير وتوابعها (زيادة المغصوب ان كانت أثرا محضا كقصارة) لثوب وخياطة بخيط من الثوب وطحن لبر وضرب سبيكة دراهم (فلا شيء للغاصب بسببها) لتعديه بعمله في ملك غيره وبه فارق ما مر في المفلس من مشاركته للبائع لانه عمل في ملك نفسه (وللمالك تكليفه رده) أي المغصوب (كما كان ان أمكن) ولو مع عسر كرد الحلي سبائك واللبن طينا الحاقا لرد الصفة برد العين لما تقرر من تعديه وشمل كلامه ما لو لم يكن له غرض وهو الاوجه كما قاله الامام وان شرط المتولي أن يكون له غرض فان لم يمكن رده كما كان كالقصارة لم يكلف ذلك بل يرده بحاله وما اقتضاه كلام المصنف من انه لو رضي المالك ببقائه لم يعده مقيد بما لو لم يكن غرض فان كان كأن ضرب الدراهم بغير اذن السلطان أو على غير عياره فله اعادته خوفا من التعزير (وارش) بالرفع عطفا على تكليفه والنصب عطفا على رده (النقص) لقيمته قبل الزيادة سواء أحصل النقص بها من وجه آخر أم بازالتها وعليه مع ذلك أجرة مثله لدخوله في ضمانه لا لما زاد بصنعته لان فواته بأمر المالك بدليل انه لو رده بغير أمره مع عدم غرض له غرم ارشه وعلم مما مر في رد التراب أنه لو تعين غرض الغاصب في الرد لعدم لزوم الارش له ومنعه المالك منه وأبرأه امتنع عليه وسقط الارش عنه (وان كانت الزيادة التي فعلها الغاصب (عينا كبناء وغراس كلف القلع) وارش النقص لخبر ليس لعرق ظالم

وأما ما استوجهه الشارح فيما يأتي فيلزم عليه أمور منها مخالفة المنقول الذي استند اليه حج مما ذكر ومنها انه يلزم منه الغاء اشتراطهم كون المقر وارثا حائزا الآتي اذ لا يعرف ذلك الا بعد معرفة جهة الاخوة مثلا كما أشار اليه حج فيما نقله عنه الشارح وأما قول الشارح عقب استيجاهه الآتي ويفرق بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق فيقال عليه ان

(قوله لم يلزم الغاصب) أي ولا يلزم المالك قبوله لو وهبه له الغاصب اهـ سم على حج أي لما فيه من المنة (قوله لامكان القلع) أي من المالك للارض وقوله من غير ارش أي للقالع (قوله بخلاف المستعير) أي فانه لو طلب المعير منه التبقية بالاجرة أو تملكه بالقيمة لزم المستعير موافقته لكن محله كما مر حيث لم يختر القلع أما عند اختياره له فلا تلزمه موافقة المعير لو طلب التبقية بالاجرة أو التملك بالقيمة ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به وعبارته قوله وبه فارق ما في العارية فيه نظر وانما يحتاج للفرق بينهما فيما اذا امتنع المستعير والغاصب من القلع فللمالك حينئذ قهر الابقاء بالاجرة أو التملك بالقيمة هناك لا هنا فليراجع اهـ (قوله لذلك) أي القلع وقوله غرم الارش أي للغاصب (قوله الزام الغاصب بالقلع) أي فان لم يفعل جاز لكل منهما فعله بنفسه وينبغي أن المؤن التي تصرف على القلع ان تبرع بها صاحب الارض أو البناء والغراس فذاك والا رفع الامر الى قاض يلزم الغاصب بصرفها فان فقد القاضي صرفها المالك بنية الرجوع وأشهد (قوله امتنع) أي فان فعل لزمه الارش ان نقص (قوله ولا شئ عليه) أي على الغاصب حيث لم تنقص قيمته عما كان قبل نقله للمحل الآخر لا بسبب عدم اعادته للمحل المنقول منه (قوله أوجههما نعم) ليس هذا مكررا مع قوله السابق وشمل كلامه ما لو لم يكن غرض لاشتمال ما هنا على التفصيل وحكاية الخلاف (قوله فان اشترى بالعين بطل) أي والزيادة للبائع فان جهل كان ذلك من الاموال الضائعة وأمرها لبيت المال وسيأتي في قوله من واغيره أخذها ليعطيها للمستحق ما يفيد أن الغاصب ان غرم مثل الدراهم المغصوبة لصاحبها جاز له أن يأخذ من هذا المال ما يساوي ما غرمه من باب الظفر ويحصل به مثل حقه ان لم يكن من جنسه (قوله ولو غصب أرضا) أي من شخص (قوله ان رضي المالك) أي للارض والبذر (قوله كالثوب اذا قصره) قد يفرق بينه وبين الثوب بتعذر زوال القصارة منها بخلاف الزواق فالاولى تكليفه ازالته كاعادة الحلي سبيكة وقد يفرق بين زواق الدار والحلي بأن الغاصب للسبيكة لما أخرجها عن صورتها الاصلية كلف الاعادة بخلافه في التزويق فان هيئة الدار لم تخرج عن صورتها الاصلية وكذا يقال في كل ما لم يتعذر نفعه من الجهة التي كان ينتفع به منها أولا (قوله فان لم يحصل) أشار به الى اعتبار قيد في المسئلة وهو أنه انما يجوز له فصله اذا نقص الثوب بالصبغ (قوله فلا يستقل الغاصب) يقتضي امكان فصله فلا ينافيه قوله تمويه محض لان معناه ولا يحصل منه شئ وهذا لا ينافي امكان الفصل وقوله تكليفه فصلا أمكن الخ هل له ذلك بغير اذنهما أو مع رضاهما ببقائه أو بغير اذن مالكه أو مع رضاه ببقائه مع سكوت مالك الثوب وينبغي لا الا ان يحصل نقص في الثوب والصبغ أو في أحدهما وتصور زواله بالفصل كما يؤخذ من مسئلة حفر تراب الارض السابقة اهـ سم على حج

حق واعادتها كما كانت وأجرة المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة ولو اراد المالك تملكه أو ابقاءه باجرة لم يلزم الغاصب اجابته لامكان القلع من غير ارش بخلاف المستعير ولو أراد الغاصب القلع بغير رضا المالك لم يمنع فان بادر اجنبي لذلك غرم الارش لان عدم احترامه بالنسبة الى مستحق الارض فقط ولو كان البناء والغراس مغصوبين من آخر فلكل من مالكي الارض والبناء والغراس الزام الغاصب بالقلع وان كانا لصاحب الارض ورضي به المالك امتنع على الغاصب قلعه ولا شئ عليه وان طالبه بقلعه فان كان له فيه غرض لزمه قلعه مع ارش النقص والا فوجهان أوجههما نعم لتعديه اما غاء المغصوب كالو اتجر الغاصب في المال المغصوب فالربح له فلو غصب دراهم واشترى شيأ في ذمته ثم نقدها في ثمنه وربح رد مثل الدراهم عند تعذر رد عينها فان اشترى بالعين بطل ولو غصب ارضا وبذرا من آخر وبذره في الارض كلفه المالك اخراج البذر منها وارش النقص وان رضي المالك ببقاء البذر في الارض امتنع على الغاصب اخراجه ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يحصل منه شئ بقلعه لم يجز له قلعه ان رضي المالك ببقائه وليس له اجباره عليه كما في الروضة خلافا للزركشي كالثوب اذا قصره (ولو صبغ) الغاصب (الثوب بصبغه وامكن فصله) منه بان لم ينعقد الصبغ به (أجبر عليه) أي الفصل وان خسر كثيرا أو نقصت قيمة الصبغ بالفصل (في الاصح) كالبناء والغراس وله الفصل قهرا على المالك وان نقص الثوب به لانه يغرم ارش النقص كما مر نظيره آنفا فان لم يحصل به نقص فكالتزويق وحينئذ فلا يستقل الغاصب بفصله ولا يجبره المالك عليه ومقابل الاصح لا لما فيه

الاخوة وبنوة العمومة مثلا كما أنهما حقيقتان فيما كان من جهة الابوين أو الاب كذلك هما حقيقتان فيما كان من جهة الام وكذلك هما حقيقتان عند وجود مانع من الارث واطلاقهما على ذلك من اطلاق المشترك على أحد معانيه فهو لا ينافى

(قوله والصنعة) عطف تفسير وعبارة حج بسبب الصبغ أو الصنعة (قوله اشتركا فيه) وبقي مالو استأجر صباغا ليصبغ له قيصا مثلا بخمسة فوقع بنفسه فى دن قيمة صبغه عشرة هل يضيع ذلك على الصباغ أو يشتركان فيه لعذره فيه نظر والاقرب الثانى وأما لو غلط الصباغ وفعل ذلك بنفسه فينبغى انه لا شئ فى مقابلة الزيادة لتعديه بذلك وهذا كله فى الصبغ تمويها وأما لو حصل به عين وزادت بها القيمة فهو شريك بها (قوله وان نقص) قسيم مافهم من قوله بان كان يساوى عشرة قبله وساواها بعده مع أن الصبغ قيمته خمسة (قوله لم يجب اليه) أى لم يجبر على الاجابة فلو رضى بذلك جاز (قوله اذ لا ينتفع به) وبه يفرق بين مالو أراد الغاصب بيع البناء والغراس أو المالك بيع الارض فانه يجوز لامكان الانتفاع بكل من الارض والبناء أو الغراس على حدته (قوله لزم الغاصب) أى فان امتنع باع عليه الحاكم (قوله لئلا يستحق المتعدى) وفى شرح الروض فيما لو كان الصبغ لثالث ما حاصله انه لا يلزمه واحدا من مالكى الصبغ والثوب موافقة الآخر فى البيع اه سم على حج (قوله ولو خلط المغصوب) شمل مالو وكله فى بيع مال أو فى شراء شئ او اودعه عنده فخلطه بمال نفسه فيلزمه تمييزه ان أمكن والا فيجب رد بدله لانه كالتالف ومنه يؤخذ جواب ماوقع السؤال عنه فى الدرس من أن شخصا وكل آخر فى شراء قماش من مكة مثلا فاشتراه وخلطه بمثله من مال نفسه وهو انه كالتالف (قوله ودراهم بمثلها) أى بدراهم مثلها للغاصب فان غصبهما من اثنين وخلطهما اشتركا فيهما (قوله كتراب أرض موقوفة) افهم ان تراب المملوكة اذا خلطه بالزبل يملكه الغاصب بخلطه وان جعله آجرا فلا يرده لمالكه وانما يرد مثل التراب وقياس رد الزيت المتنجس وجلد الشاة أن يرده لمالكه لانه اثر ملكه الا أن يقال الزيت المتنجس لا يمكن تملكه بوجه والتراب المخلوط بالزبل يمكن الحكم بملك

من ضرر الغاصب لانه يضيع بفصله بخلاف البناء والغراس وخرج بصبغه صبغ المالك فالزيادة كلها له والنقص على الغاصب ويمتنع فصله بغير اذن المالك وله اجباره عليه مع ارش النقص وصبغ مغصوب من آخر فلكل من مالكى الثوب والصبغ تكليفه فصلا أمكن مع ارش النقص فان لم يمكن فهما فى الزيادة والنقص كما فى قوله (وان لم يمكن) فصله لتعقده (فان لم تزد قيمته) ولم تنقص بأن كان يساوى عشرة قبله وساواها بعده مع ان الصبغ قيمته خمسة لا لانخفاض سوق الثياب بل لاجل الصبغ (فلا شئ للغاصب فيه) ولا عليه اذ غصبه كالمعدوم حينئذ (وان نقصت) قيمته بان صار يساوى خمسة (لزمه الارش لحصول) النقص بفعله (وان زادت) قيمته بسبب العمل والصنعة (اشتركا فيه) أى الثوب هذا بصبغه وهذا بثوبه اثلاثا ثلثاه للمغصوب منه وثلثه للغاصب أما اذا زاد سعر أحدهما فقط بارتفاعه فالزيادة لصاحبه وان نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كان يساوى اثنى عشر فان كان النقص بسبب انخفاض سعر الثياب فهو على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ قاله فى الشامل والتتمة وبهذا أعنى اختصاص الزيادة عن ارتفاع سعر ملكه يعلم انه ليس معنى اشتراكهما كونه على وجه الشيوع بل هذا بثوبه وهذا بصبغه ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب اليه امكن فصله أم لا ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يصح اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب بيع صبغه معه لانه متعد فليس له أن يضر بالمالك بخلاف مالو أراد الغاصب بيع صبغه لا يلزم مالك الثوب بيعه معه لئلا يستحق المتعدى بتعديه ازالة ملك غيره ولو طيرت الريح ثوبا الى مصبغة آخر فانصبغ فيها اشتركا فى المصبوغ مثل مامر ولم يكلف أحدهما البيع ولا الفصل ولا الارش وان حصل نقص اذ لا تعدى (ولو خلط المغصوب) أو اختلط عنده (بغيره) كبر أبيض بأسمر أو بشعير وكغزل سدى نسجه بلحمته لنفسه وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص كتراب بزبل (وأمكن التمييز) لكله أو بعضه (لزمه وان شق) عليه ليرده كما أخذه (فان تعذر) التمييز كخلط زيت بمثله او شيرج وبر أبيض بمثله ودراهم بمثلها كما اقتضاه اطلاقهم وان قال ابن الصباغ وغيره باشتراكهما وما فرق به من أن كل درهم متميز فى نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب (فالمذهب انه كالتالف فله تغريمه) بدله سواء أخلطه بمثله أم بأجود أم بأردأ لانه لما تعذر رده ابدا أشبه التالف فيملكه الغاصب ان كان مما يقبل التملك فان لم يكن كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل وجعله آجرا غرم مثله ورد الآجر للناظر ولا نظر لما فيه من الزبل

التحقيق الذي ذكره الشارح بقوله فلا يقر الا عن تحقيق وليس الكلام في قول المقر هذا وارثي حتى يعلل بذلك وانما الكلام في مجرد قوله هذا أخي أو ابن عمي مثلا والارث هنا انما يقع تابعا للنسب لا مقصودا واما ما استظهر به الشارح من

الغاصب له لانه وان اختلط بالزبل عينه باقية ونجاسته انما هي للزبل المخالط له والمنع من بيعه انما هو لتعذر تمييز الزبل من التراب فبقي للغاصب لتعذر رده مع كونه في نفسه قابلا للملك (قوله لا ضمان لاله بالنار) بقي ما لو كان لبنا اه سم على حج وينبغي انه ان أمكن تمييز ترابه من الزبل بعد بله لزمه والارده للناظر كالآجر وغرم مثل التراب (قوله ويتصرف في الباقي الخ) قضية ذلك ان الحجر عليه انما هو في القدر المغصوب لا في جميع المخلوط حتى يصح بيع ما عدا القدر المغصوب شائعا قبل العزل فليتأمل اه سم على حج (أقول) ولا مانع من ذلك لكن لو تلف ما أفرزه للمغصوب منه هل يضمن بدله لتعينه بافرازه أو يتبين عدم الاعتداد بالافراز حتى لا يجوز له التصرف فيما بقي الا بعد افراز قدر التالف وانه لو كان تصرف في الباقي

لا ضمان له بالنار قاله بعضهم ومع تملكه المذكور فالاوجه كما مر أنه يحجر عليه فيه حتى يؤدي مثله لمالكه ويكفي كما أفتى به المصنف ان يعزل من المخلوط أي بغير الاردأ قدر حق المغصوب منه ويتصرف في الباقي كما يأتي وبهذا مع ما يأتي ايضا سقط ما أطال به السبكي من الرد والتشنيع على القول بملكه بل هو تغليظ عليه مناسب للتعدي حيث علقنا الحق بذمته بعد خلوها عنه وانما قلنا بالشركة في نظيره من المفلس لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو اضرار به وهنا الواجب المثل فلا اضرار ومن ثم لو فرض فلس الغاصب أيضا لم يبعد كما في المطلب جعل المغصوب منه أحق بالمختلط من غيره ولو خلط مثليا مغصوبا بمثله مغصوب برضا مالكه أولا أو انصب كذلك بنفسه فمشترك لانتفاء التعدي كما قال البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا يملك منه شيأ ولا يكون كالهالك وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان جزم ابن المقري بخلافه ويؤيد الاول ما أفتى به المصنف وفرق بانه انما ملكه في الخلط بماله تبعا لماله ولا تبعية هنا ومن أنه لو غصب من جمع دراهم مثلا وخلطها خلطا لا يتميز ثم فرق عليهم المخلوط بقدر حقوقهم حل لكل منهم قدر حصته فان خص أحدهم بحصته لزمه أن يقسم ما أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة الى قدر أموالهم هذا كله عند معرفة المالك أو الملاك كما تقرر أما مع جهلهم فان لم يحصل اليأس من معرفتهم وجب اعطاؤها للامام ليمسكها أو ثمنها لوجود ملاكها وله اقتراضها لبيت المال وان أيس منها أي عادة كما هو ظاهر صارت من أموال بيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع واعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال وللمستحق أخذها ظفرا ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر وقد صرح ابن جماعة وغيره بذلك وقول الامام كغيره لو عم الحرام قطرا بحيث ندر وجود الحلال جاز أخذ المحتاج اليه وان لم يضطر بلا تبسط محمول على توقع معرفة أهله والا فهو لبيت المال فيصرف للمصالح وخرج بخلط واختلط عنده الاختلاط من غير تعد كان سال بر على مثله فيشترك مالكاهما بحسبهما فان استويا قيمة فبقدر كيلهما

قبل تلف المفرز يتبين بطلان تصرفه في قدر المغصوب فيه نظر والاقرب الثاني لان الغاصب لا يبرأ من الضمان الا بعد رد المغصوب أو بدله وحيث تلف ما عين له تبين بقاء حقه في جهة الغاصب نظرا لما في نفس الامر (قوله وبهذا الخ) أي ان الاوجه انه يحجر عليه الخ (قوله برضا مالكه) أي جنس المالك الصادق بالمالكين (قوله أو انصب) قد يخالف قوله قبل أو اختلط عنده حيث جعله ثم كالتالف وهنا مشتركا ويجاب بان ما مر من قوله بغيره المراد به من مال الغاصب وما هنا بغيره فلا تناقض هذا والاولى أن يقال ما سبق من قوله أو اختلط عنده مصور بما اذا أمكن تمييز المخلوط لما يأتي في قوله وخرج بخلط الخ (قوله لانتفاء التعدي هذا لا يأتي فيما لو خلط بغير اذن من الشريك المشار اليه بقوله أولا الا أن يقال المراد لانتفاء التعدي من المالكين (قوله انه) أي الغاصب (قوله ويؤيد الاول) هو قوله فمشترك (قوله ما أفتى به المصنف أي السابق في قوله ويكفي كما أفتى به المصنف أن يعزل الخ (قوله ومن أنه) عطف على ما تضمنه ما أفتى به المصنف من قوله ان يعزل الخ (قوله وان أيس منها) أي المعرفة وليس من هذا ما يقبض بالشراء الفاسد من جماعة بل يتصرف فيه من باب الظفر لانه دفع في مقابلته الثمن وتعذر عليه استرجاعه مع أنه لا مطالبة به في الآخرة لاخذه برضا مالكيه (قوله ولغيره اخذها الخ) أي ومن الغير الغاصب فله الاخذ من ذلك ورده للمغصوب منه أو لوارثه (قوله والا) أي يتوقع معرفة أهله فهو أي جميع ما في ذلك القطر وان كان بايد موضوعة عليه (قوله فيشترك مالكاهما بحسبهما) أي فلو تنازعا في قدر السائل او قيمته صدق صاحب البر الذي سال

قوله ومن ثم لو أقر باخوة مجهول لم يقبل تفسيره باخوة الرضاع أو الاسلام فيقال عليه انه انما لم يقبل تفسيره بذلك لانه صرف اللفظ عن حقيقته الى مجازه بخلاف ما اذا فسره باخوة الام فظاهر أنه يقبل لما تقرر انه تفسير اللفظ باحد حقائقه وماصدقاته فتأمل وانصف (قوله كما ذكره القفال) ماذكره عن القفال لا يوافق مانقله عنه غيره وعبارته حسب مانقلها في

كيلهما وان اختلفا قيمة بيعا وقسم الثمن بينهما بحسب حقهما كما يأتي في نظيره من اختلاط حمام البرجين وتمتنع قسمة الحب على قدر قيمتها للربا ولو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كالهالك كما قاله ابن الصباغ واعتمده الوالد رحمه الله لانه لا يمكن رده بحاله خلافا لمن ذهب الى انه كالصبغ فيما مر والطريق الثاني قولان أحدهما مامر والثاني يشتركان في المخلوط وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط (وللغاصب أن يعطيه) أي المالك وان أبى (من غير المخلوط) لانتقال الحق الى ذمته ولما مر من أن المختلط صار كالهالك ومن المخلوط ان خلطه بمثله أو أجود مطلقا أو بأردأ ان رضي والقول بان الغاصب ليس أولى من المالك بملك الكل بل المالك أولى به لانتفاء تعديه ممنوع اذ المغصوب لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل ذمة الغاصب به لتعديه مع تمكين المالك من أخذ بدله حالا جعل كالهالك للضرورة وذلك غير موجود في المالك لعدم تعد يقتضي ضمان مال الغاصب فلو ملك الكل لم يلزمه رد شئ وبفرض لزومه لا يلزمه الفور ففيه حيف ظاهر وقد يوجد الملك مع انتفاء الرضا للضرورة كاخذ مضطر طعام غيره قهرا عليه لنفسه أو لدابته وليس اباق الرقيق كالخلط حتى يملكه الغاصب لرجاء عوده فلزمه قيمته للحيلولة ولا ضرورة لكونها للفيصولة وانما لم يرجحوا قول الشركة لانه صار مشاعا ففيه تملك كل حق الآخر بغير اذنه أيضا بخلاف ما اذا علقنا حقه بالذمة فيتصرف فيه حالا بحوالة أو نحوها ولهذا صوب الزركشي قول الهلاك قال ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتى يدفع البدل كما مر واذا كان المالك لو ملكه ذلك بعوض لم يتصرف حتى يرضى بذمته فمع عدم رضاه بالاولى قال بعضهم كيف يستبعد القول بالملك وهو

اليه غيره لان اليد له فلو اختلطا ولم يعلم يد لاحدهما كأن سال كل منهما الى الآخر واختلط وقف الامر الى الصلح ﴿فرع﴾ سئل سم في الدرس عمن بذر في أرض بذرا وبذر بعده آخر على بذره هل يملك الثاني بذر الاول للخلط ويلزمه للاول بدل بذره فأجاب بان الذي ينبغي أن يقال ان الثاني ان عد مستوليا على الارض ببذره ملك بذر الاول وكان البذر للثاني ولزمه للاول بدل بذره لانه اذا استولى على الارض كان غاصبا لها ولما فيها وان لم يعد الثاني مستوليا ببذره على الارض لم يملك الثاني بذر الاول وكان الزرع بينهما بحسب بذرهما * وعبارة العباب فرع من بث بذره على بذر غيره من جنسه ونوعه وأثار الارض انقطع حق الاول وغرم له الثاني مثله وأما لو اختلف الجنس كأن كان الثاني غير الاول كان بذر الاول حنطة مثلا والآخر باقلا فلا يكون بذر الاول كالتالف اه وقد أفتى الشيخ الرملي في هذه بان

النابت من بذرهما لهما وعليهما الاجرة وهذا بخلاف ما لو غصب بذرا وزرعه في أرضه فانه يكون لمالكه وعلى الغاصب ارش النقص اه وقول العباب وغرم الثاني مثله أفتى شيخنا الزيادي رحمه الله بان القول قول الثاني في قدره والله أعلم اه هكذا رأيته بهامش بخط بعض الفضلاء وقول سم ان عد مستوليا على الارض أي كأن كان أقوى من الاول أو كان بذره أكثر من بذر الاول (قوله كان كالهالك) أي فيرد مثله لانه مثلي (قوله أو أجود مطلقا) أي رضي المالك أم لا (قوله فلو ملك) أي المالك مفرع على قوله والقول بان الخ (قوله لم يلزمه شئ) في هذه الملازمة كالآتية خفاء اه سم على حج لعل وجه الخفاء انا لو قلنا بملكه الكل ألزمناه برد بدل مال الغاصب أو جعل الكل شركة بينهما (قوله ففيه حيف) أي بالغاصب (قوله وقد يوجد الملك) دفع به ماقد يقال كيف يملكه الغاصب بدون تمليك من المالك (قوله كأخذ مضطر) هل يحصل ملكه بمجرد الاخذ كما قد تدل له هذه العبارة أو يجري فيه ماقيل ملك الضيف أو كيف الحال اه سم على حج القياس الثاني بل لو قيل بانه لا يملك هنا الا بازدراد وان قلنا بملك الضيف بوضعه بين يديه أو في فمه لم يبعد لانه انما جاز له أخذه لضرورة وحيث لم يبلغه بأن سقط من فمه أو لم يدخله فمه أصلا لم يتحقق دفع الضرورة به (قوله حتى يدفع البدل) أي أو يعزل من المخلوط قدر المغصوب كما قدمه عن فتاوى المصنف اه سم على حج فلو تعذر رد البدل لغيبة المالك رفع الامر لحاكم يقبضه عن الغائب أو تعذر رد البدل لعدم القدرة عليه فيحتمل منعه من التصرف لتقصيره وان تلف ويحتمل أن يرفع الامر للحاكم ليبيعه ويحصل بثمنه البدل أو بعضه وما بقي من البدل يبقى دينا في ذمة الغاصب (قوله كيف يستبعد القول بالملك) أي للغاصب

القوت لو قال فلان عصبتي ووارثي اذا مات من غير عقب لم يكن هذا شيأ لان المقر به اذا كان معروف النسب فلا فائدة

(قوله ولو غصب خشبة و بنى عليها) قال في العباب ولو منارة لمسجد ثم قال وغرم نقص المنارة للمسجد وان كان هو المتطوع بها لخروجها عن ملكه وقوله والا فهي هالكة و ينبغي أن الخشبة حينئذ للمالك لانها غير متقومة وهي أثر ملكه اه سم على حج (أقول) ومنه يؤخذ أنه لا نظر الى تلف مابنى عليها وان كان معصوما و به يعلم أن قوله الا أن يخاف تلف مال يعني غير ماأدرجت فيه الخشبة اذا كان تلفه باخراجها الا بنحو غرق و به يندفع مايقال قوله ولو تلف من مال الغاصب الخ مناف لما يأتي من قوله ولو للغاصب (قوله و يرجع المشتري) أي من الغاصب (قوله ان كان جاهلا) و يصدق في ذلك مالم تدل قرينة على خلافه (قوله وأذن في السفر به مع الخوف) انما قيد به لانه مظنة لعدم رجوع المستأجر على الغاصب لكونه قصر بالسفر به زمن الخوف لكنه لما كان باذن من الغاصب نسب التغرير له فرجع المستأجر عليه اما زمن الامن فالرجوع فيه لانه أمين ظاهر فلا يحتاج للتنبيه عليه (قوله وغرمه) أي المكتري (قوله فكذلك تخرج) هو ظاهر ان علم

موجود في المذاهب الاربعة بل اتسعت دائرته عند الحنفية والمالكية (ولو غصب خشبة) مثلا (وبنى عليها) في ملكه أو غيره ولم يخف من اخراجها تلف نحو نفس أو مال معصوم وكلامه الآتي صالح لشموله هذه أيضا (أخرجت) ولو تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها التعديه ويلزمه أجرة مثلها وارش نقصها ومحله ان بقي لها قيمة ولو تافهة والا فهي هالكة فيلزمه مثلها فان تعذر فقيمتها و يرجع المشتري على بائعه بارش نقص بنائه ان كان جاهلا ومن ثم أفتى بعضهم فيمن أكرى آخر جملا وأذن له في السفر به مع الخوف وتلف فأثبته آخر له وغرمه قيمته بانه يرجع بها على مكريه ان جهل ان الجمل لغيره (ولو) غصب خشبة (وأدرجها في سفينة فكذلك) تخرج مالم تصر لا مثل لها (الا أن يخاف تلف نفس أو مال معصومين) أو اختصاص كذلك ولو للغاصب بان كانت في اللجة والخشبة في أسفلها فلا تنزع الا بعد وصولها الشط وللمالك حينئذ أخذ قيمتها للحيلولة والمراد أقرب شط يمكن الوصول اليه والامن فيه كما هو ظاهر لا شط مقصده وكالنفس نحو العضو وكل مبيح للتيمم وقول الزركشي كغيره الا الشين أخذا مما صرحوا به في الخيط مراده الا الشين في حيوان غير آدمي لان هذا هو الذي صرحا به ثم حيث قالا وبخوف الهلاك خوف كل محذور يبيح التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا للحيوان غير المأكول حكم الآدمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اه ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحه قاله المتولي ولا يذبح لنزعه مأكول ولا غيره للنهي عن ذبح الحيوان لغير أكله و يضمنه لانه حال بينه و بين مالكه ولو خاط به الغاصب جرح الآدمي باذنه فالقرار عليه وان جهل الغصب كأكله طعاما مغصوبا و ينزع الخيط المغصوب من الميت ولو آدميا وانما لم ينزع منه حال الحياة لحرمة الروح أما نفس غير معصومة كزان محصن ولو رقيقا كان زنى ذميا ثم حارب واسترق وتارك صلاة بعد أمر الامام بها وحربي ومرتد ومال غير معصوم كمال حربي فلا يبقى لاجلهما

فان لم يعلم كأن اختلطت السفينة بسفن فهل يعد كالتالف أولا فيه نظر والاقرب قياسا على ماقدمه الشارح في الفصل السابق من قوله ولو غصب ثوبا ثم أحضر للمالك ذلك وقال هذا الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره الخ ان يقال ان أقام المالك بينة عمل بها وان لم يقم بينة صدق الغاصب في تعيينه ثم ان صدقه المغصوب منه فذاك والا كان كمن أقر بشئ لغيره وكذبه فيه فيبقى تحت يده ولا شئ عليه غيره بناء على ما استوجهه الشارح في مسئلة الثوب المذكورة ولزمه بدل الخشبة على ماذكره عن البلقيني و ينبغي أن يأتي مثل هذا فيما لو اتفقا على الغصب وادعى الغاصب ان المغصوب اللوح الذي في أعلى السفينة والمغصوب منه انه في أسفلها (قوله مالم تصر لا قيمة لها) أي فلا تخرج لانها كالهالكة ولا ينافي هذا ماقدمناه عن سم من انها للمالك اذ هي أثر ملكه لان المراد انها اذا أخرجت بعد ذلك كانت للمالك (قوله والمراد أقرب شط) أي ولو ماسار منه اه سم (قوله الا الشين) قضية الاقتصار على هذا الاستثناء ان بطء البرء كغيره ولا يخلو عن وقفة وقوله حيوان شامل للمأكول اه سم على حج أي وهو مناف لماقيد به بعد في قوله حيوان غير المأكول (قوله لان هذا هو الذي صرح به ثم) أي في مسئلة الخيط (قوله ببقاء الشين) أي في الحيوان غير المأكول (قوله كما لو خاط به جرحه) أي فلا ينزع ان خيف من نزعه محذور تيمم (قوله لنزعه) أي المغصوب (قوله و يضمنه) أي مالك الحيوان (قوله فالقرار عليه) أي الآدمي (قوله و ينزع الخيط) أي يجوز وان ترتب عليه ازراء بالميت كما في تفرق أوصاله بسبب نزعه (قوله كمال حربي) أي أو اختصاصاته

فى اقراره وان كان مجهول النسب فلا يصح أيضا مالم يفسر لانه قد يريد بقوله انه عصبتى انه أخوه وربما يريد انه عمه أو ابن عمه ثم بعد التفسير ينظر فيه فان قال هو أخى يجب أن يكون هو جميع وارث أبيه وان كان عما فيكون هو جميع وارث جده وان كان ابن عمه يجب أن يكون جميع وارث عمه ليصح منه الاقرار بالنسب على طريقة الخلافة عنه ثم الميراث مبنى عليه عندنا انتهت (قوله وسواء فيما تقرر أقال فلان وارث وسكت أم زاد لا وارث له غيره) كذا فى نسخ الشارح وانظر هو تعميم

لاجلهما لاهدارهما (ولو وطئ المغصوبة) الغاصب (عالما بالتحريم) ولم يكن أصلا للمالك لها (حد) وان جهلت لانه زان (وان جهل) تحريم الزنا مطلقا أو نشأ بعيدا عن العلماء (فلا حد) للشبهة (وفى الحالين) أى حالى علمه وجهله (يجب المهر) لانه استوفى المنفعة وهى غير زانية لكن فى حالة الجهل يجب مهر واحد وان تكرر الوطء وفى حالة العلم يتعدد وان وطئها مرة عالما وأخرى جاهلا فمهران كما سيأتى فى الصداق (الا ان تطاوعه) عالمة بالتحريم كما يفهم من قوله الآتى ان علمت (فلا يجب) مهر (على الصحيح) لانها زانية وقد نهى عن مهر البغى والثانى يجب لانه لسيدها فلم يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت فى قطع يدها وأجاب الاول بأن المهر وان كان للسيد فقد عهدنا تأثره بفعلها كما لو ارتدت قبل الدخول (وعليها الحد ان علمت) بالتحريم كزناها وكالزانية مرتدة ماتت على ردتها وتقدم انه يجب لها هنا أرش البكارة ومهر ثيب (ووطء المشترى من الغاصب كوطئه) أى الغاصب (فى الحد والمهر) وأرش البكارة أيضا ان كانت بكرا الاشترا كهما فى وضع اليد على ملك الغير بغير حق نعم تقبل دعواه هنا الجهل مطلقا مالم يقل علمت الغصب فيشترط عذر من نحو قرب اسلام مع عدم مخالطتنا أو خالط وأمكن اشتباه ذلك عليه (فان غرمه) أى المالك المشترى المهر (لم يرجع به) المشترى (على الغاصب فى الاظهر) لانه الذى انتفع وباشر الاتلاف وكذا أرش البكارة لانه بدل جزء منها أتلفه والثانى يرجع ان جهل الغصب لانه لم يدخل فى العقد على ضمانه فيرجع به على البائع لانه غره بالبيع (وان أحبل) الغاصب أو المشترى منه المغصوبة (عالما بالتحريم فالولد رقيق غير نسيب) لما مر انه زنا فلو انفصل حيا فمضمون على الغاصب أو ميتا بجناية فبدله للسيد أو بغيرها ففى وجوب

(قوله لاجلهما) أى النفس والمال (قوله ولم يكن أصلا) أما اذا كان أصلا له فلا لما فى مال ولده من شبهة الاعفاف (قوله وان جهل تحريم الزنا مطلقا) انظر معنى الاطلاق ولعله قرب عهده بالاسلام أم لا ولكن يقيد الحد فيمن قرب عهده عن كان غير مخالط لنا مخالطة تمنع من خفاء التحريم عليه أخذا مما يأتى وعبارة حج تحريم الزنا مطلقا أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا أو مخالطنا وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشئه بعيدا عن الخ اه ومعنى الاطلاق عليها ظاهر فان معناه سواء غير المغصوبة والمغصوبة (قوله يجب المهر الا ان تطاوعه) و يظهر فى مميزة عالمة بالتحريم انها ككبيرة فى سقوط المهر لان ماوجد منها صورة زنا فأعطيت حكمه ألا ترى أنه لو اشتراها ثم رأى ١٣٩ فيها ذلك ردها اه سم على حج (أقول) وقد يفرق بين الرد وماذكر بأن العيب فى المبيع ما نقص القيمة والزنا منها على الوجه المذكور ينقص قيمتها ويقلل الرغبة فيها ومدار المهر على الزنا ولم يوجد منها زنا حقيقة (قوله فلا يجب مهر) خرج أرش البكارة فيجب مع المطاوعة كما قال فى شرح الروض ولا يسقط أرشها بطاوعتها اه سم على حج (قوله وقد نهى عن مهر البغى) أى الزانية (قوله كزناها) أى فى عدم وجوب المهر اه سم على حج (قوله وأرش البكارة) هذا يفيد أن المشترى من الغاصب يجب بوطئه البكر مهر ثيب وأرش بكارة وعليه فيخص قولهم المقبوضة بالشراء الفاسد يجب بوطئها مهر بكر وأرش بكارة بالمشترى من غير الغاصب وأما المشترى منه فالواجب بوطئها مهر ثيب وأرش بكارة وقد يلتزم ذلك ويفرق بينهما الا انهم ثم انما أوجبوا مهر البكر مع الارش لاستناد الوطء الى عقد مختلف فيه بخلاف الشراء من الغاصب فانه لم يختلف فى فساده فنزل منزلة الغاصب وحكمه ما تقدم وفرقوا بينه وبين المقبوض بالشراء الفاسد ومن أراد تحقيق الفرق فلينظر ما مر (قوله مطلقا) قرب عهده بالاسلام أم لا نشأ بعيدا أم لا (قوله وأمكن اشتباه ذلك عليه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا وطئ جارية زوجته وأحبلها مدعيا حلها له وان ملك زوجته ملك له وهو عدم قبول ذلك منه وحده وكون الولد رقيقا لعدم خفاء ذلك على مخالطنا ❊ فرع ❊ أذن المالك للغاصب أو للمشترى منه بالوطء هل يسقط المهر فيه قولان أو تسقط قيمة الولد فيه طريقان رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره فى الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد اه سم على حج ثم رأيت قول الشارح وعلم مما مر الخ (قوله فلو انفصل حيا) أى ومات بروض اه سم على حج أى فان بقى حيا وأحبلها الغاصب بزنا كما هو الفرض فهو رقيق للسيد

فيما اذا وفي حاشية الشيخ انه تعميم في شهادة الشاهد وكأنه أخذه بالفهم تصحيحا للكلام من غير نظر الى أصله وهو لا يوافق ما أعقبه به من قوله وتفرقة الهروي بينهما مردودة وذلك لان تفرقة الهروي انما هي بين الاقرار بانه وارثه والاقرار بانه وارث فلان وعبارته لو أقر ان هذا وارث فلان لا يقبل ولو قال هذا وارثي قبل انتهت والظاهر ان مراده بفلان كأبيه مثلا اذا ألحق

ضمانه على المحبل وجهان أوجههما كما قاله أبو اسحق وغيره عدمه لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل بهيمة مغصوبة انفصل ميتا واقتصار الشارح على حكاية الضمان لثبوت اليد عليه تبعا الامه تبع فيه الرافعي هنا وقال انه ظاهر النص لكن صحح بعد ذلك باوراق عدم الضمان وقواه في الشرح الصغير (وان جهل) التحريم (فحر) من أصله لا أنه انعقد رقيقا ثم عتق كما قال في المطلب المشهور (نسيب) للشبهة (وعليه) اذا انفصل حيا حياة مستقرة (قيمته) بتقدير رقه لتفويته رقه بظنه فان انفصل ميتا بجناية فعلى الجاني ضمانه وهي عشر قيمة أمه كما يضمن الجنين الحر بغرة عبد أو أمة كما يعلم ذلك مما يأتي في الجراح فتضمين المالك للغاصب وللمشتري منه بذلك وسيأتي ثم ان بدل الجنين المجني عليه تحمله العاقلة لانا نقدره فنا في حقه والغرة مؤجلة فلا يغرم الواطئ حتى يأخذها قاله المتولي وتوقف الامام فيه أو بغير جناية فلا ضمان لانتفاء تيقن حياته ويخالف مالو انفصل رقيقا ميتا على القول بضمانه لان الحمل لا يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام ولو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات وجب ضمانه فيما يظهر من تردد للاذرعي ورجحه بعضهم أيضا كما أفهمه تعليلهم الميت بانا لم نتيقن حياته واقتصاره على المشتري يفهم أن المتهب من الغاصب لا يرجع بها وهو أصح الوجهين خلافا لبعض المتأخرين وعلم مما مر لزوم المهر وقيمة الولد للغاصب والمشتري منه وان ذلك المالك في الوطء وهو الاصح والعبرة بقيمته (يوم الانفصال) لتعذر التقويم قبله ويلزمه ارش نقص الولادة (ويرجع بها) أي بالقيمة (المشتري على الغاصب) لانه غره بالبيع وغرمها ليس من قضية الشراء بل قضيته ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة وما وقع في الروضة بخط المصنف من قوله ولا يرجع نسب لسبق القلم (ولو تلف المغصوب عند المشتري) من الغاصب (وغرمه) المالكه (لم يرجع) بما غرمه على الغاصب عالما أو جاهلا وانما يرجع عليه بالثمن (وكذا) لا يرجع بالارش الذي غرمه (لو تعيب عنده) بآفة (في الاظهر) تسوية بين الجملة والاجزاء والثاني يرجع للتغرير بالبيع أما اذا كان بفعله فلا يرجع قطعا (ولا يرجع) عليه (بغرم منفعة استوفاها) كلبس وركوب وسكنى في الاظهر لما مر (في المهر) ومقابل الراجح يقول غره بالبيع (ويرجع) عليه (بغرم ما تلف عنده) من المنافع ونحوها كثمر ونتاج وكسب من غير استيفاء اذا

(قوله كما قاله أبو اسحق الخ) معتمد (قوله انفصل ميتا) قضيته أن ولد البهيمة يفرد بالضمان عن أمه وليس مرادا فان حمل البهيمة انما يضمن بما نقص من قيمة أمه وحينئذ يتأمل الوجه القائل بعدم الضمان ما المراد به (قوله واقتصار الشارح على حكاية الضمان أي فيما لو انفصل الولد الرقيق ميتا بلا جناية (قوله لا انه انعقد رقيقا الخ) أي وتظهر فائدة ذلك في الكفاءة في النكاح (قوله وهي عشر قيمة أمه) أي سواء كان حرا أو رقيقا الا انا نقدر الحر رقيقا في حق الغاصب والمشتري لان ضمانهما لتفويت الرق على السيد (قوله فلا يغرم الواطئ) أي للمالك حتى يأخذها أي من الجاني (قوله قاله المتولي) معتمد (قوله على القول بضمانه) أي وهو مرجوح (قوله ولو انفصل) محترز قوله حياة مستقرة (قوله وجب ضمانه) انظر بماذا يضمن وزاد حج بعد قوله ضمانه كالحي اه وعليه فلو لم تكن له قيمة هل تعتبر قيمته بتقدير أن له حياة مستقرة أو يضمنه بعشر قيمة أمه كما لو نزل ميتا بالجناية فيه نظر ولا يبعد أن المراد الاول لانه الذي يظهر فيه التردد بين كونه مضمونا أو لا (قوله لا يرجع بها) أي القيمة على الغاصب (قوله وهو أصح الوجهين) ولعل وجهه ان المتهب لما لم يغرم بدل الامام للغاصب ضعف جانبه فالتحق بالمتعدي والمشتري بيذله الثمن غرمه قوي جانبه وتأكد تغريره من البائع بأخذه الثمن قياس التغليظ على البائع بالرجوع عليه بالقيمة (قوله أي بالقيمة) أي قيمة الولد ومثله قيمة أرش الولادة اه حج وقضية كلام الشارح عدم الرجوع بارش الولادة ويوجه بانه في مقابلة ما فات من الجارية فهو شبيه بما لو تعيبت في يده وارش العيب اذا غرمه الغاصب لا يرجع به (قوله لو تعيب عنده بآفة) خرج به ما غرمه بنقصانها بالولادة وقد تقدم عن حج (قوله أما اذا كان الخ) محترز قوله بآفة الخ (قوله لما مر) أي من أنه الذي انتفع به وباشر الاتلاف (قوله ويرجع عليه الخ) أي يرجع المشتري على الغاصب ويخرج بالمشتري المتهب فقضيته انه لا يرجع ببدل ما غرمه في المنافع الفائتة بلا استيفاء منه وهو قياس ما تقدم من عدم الرجوع بقيمة الولد (فرع) ادعى على آخر تحت يده دابة

غرمه المالك مقابلها وشمول العبارة للعين غير مراد لتقديم حكمه وكلامه هذا انما هو في المنفعة والفوائد من قبيل المنفعة (وبارش نقص) بالمهملة (بنائه وغراسه اذا انقض) بالمعجمة من جهة مالك الارض (في الاصح) فيهما أما الاولى فلانه لم يتلفها ولم يلتزم ضمانها بالعقد وأما الثانية فلانه غره بالبيع والثاني في الاولى ينزل التلف عنده منزلة اتلافه وفي الثانية يقول كأنه بالبناء والغراس يتلف ماله (وكلما) أي شئ (لوغرمه المشترى رجع به) على الغاصب كأجرة المنافع الفائتة تحت يده وقيمة الولد (لوغرمه الغاصب) ابتداء (لم يرجع به على المشترى) لان القرار على الغاصب فقط (ومالا) أي وكلما لوغرمه المشترى لم يرجع به على الغاصب كقيمة العين والاجزاء ومنافع استوفاها (فيرجع) به الغاصب اذا غرمه ابتداء على المشترى لان القرار عليه فقط لتلفه تحت يده نعم ان سبق من الغاصب اعتراف بالملك لم يرجع قطعا لانه مقر بان المغصوب منه ظالم له والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه ولو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد على الاكثر من قيمته وقت قبض المشترى الى التلف لانه لم يدخل في ضمان المشترى ولا تستثنى هذه لان المشترى لا يغرم الزائد فلا يصدق به الضابط المذكور (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (وكل من انبنت) بنونين ثانية ورابعة كما بخطه (يده على يد الغاصب فكالمشترى) فيما مر من الرجوع وعدمه (والله أعلم) قال الاسنوي وقد سبق أول الباب بيان ذلك فقال والايدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان الى آخره فتأمل ما قاله هناك وقيد به ما أطلقه هنا

﴿ كتاب الشفعة ﴾

باسكان الفاء وحكى ضمها وهي لغة من الشفع ضد الوتر فكان الشفيع يجعل نفسه شفعا بضمه نصيب شريكه اليه أو من الشفاعة لان الاخذ في الجاهلية كان بها أي بالشفاعة أو من الزيادة والتقوية ويرجعان لما قبلهما وشرعا حق تملك قهري ثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض بما ملك به لدفع الضرر أي ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها كمنور ومصعد وبالوعة في الحصة الصائرة اليه وقيل ضرر سوء المشاركة ولكونها تؤخذ قهرا ناسب

به والذي في التحفة التي هي أصل لما هنا وسواء فيما تقرر أقال فلان وارثي وسكت أم زاد لا وارث لي غيره انتهت وهو مناسب لما قدمه من اختيار عدم الاكتفاء باطلاق الاقرار فهو تعميم فيه كما نبه عليه الشهاب سم (قوله في مسئلتنا) يعني مسئلة الشهادة وعبارة التحفة ثم رأيت الغزي بحث الخ (قوله وأما تصديق ما بينهما من الوسائط الخ) هذا انما يتجه ايراده بناء على ان الالحاق بالحي له أثر أما بعد ما قرره الشارح من أنه لا أثر له وانما الالحاق محال على التصديق فلا يتجه ايراد هذا الكلام هنا فتأمل (قوله ولا ينافي ما تقرر من اعتبار تصديق الوسائط الخ) أي على ما في المهذب الضعيف (قوله وهو ملكه) أي كونه مملوكا للسيد فيصح أن يكون مضافا للفاعل أو للمفعول وعبارة التحفة وهو الملك (قوله كون المقر حائز الميراث الملحق به)

أن له فيها النصف مثلا وانه غصبها فأجاب بانها انما كانت عندي بجهة المهايأة وأقام بينة بها لم يضمنها كما استنبطه البلقيني من كلام المروزي في الشركة وقول بعضهم انها في زمن نوبته كالمعارة عنده فليضمنها رد بأن جعل الاكساب كلها له زمن نوبته صريح في أنه كالمالك لها لا كالمستعير اهـ حج وكتب سم على قوله وأقام بينة الخ سكت عن بيان حكم مفهومه ويحتمل انه تصديق المدعى كما لو ادعى أحد على آخر الغصب وادعى آخر الوديعة مثلا اهـ أي فالمصدق مدعي الغصب (قوله وشمول العبارة) هي قول المصنف ويرجع بغرم ما تلف (قوله أما الاولى) هي قوله ويرجع بغرم ما تلف عنده والثانية هي قوله وبارش نقص بنائه (قوله لم يرجع) أي على المشترى (قوله ولو غرم) أي الغاصب (قوله لم يرجع بالزائد) أي على المشترى (قوله وقيد به ما أطلقه هنا) أي بان يقال وكل من أنبنت يده هي ضامنة كالمستعير والمستام اما لو كانت يده أمينة كالوديع فهو كالغاصب في كونه طريقا في الضمان وأما قرار الضمان فعلى الغاصب ما لم يكن من انبنت يده على الغاصب متهبا فقرار الضمان عليه كالمشترى

﴿ كتاب الشفعة ﴾

(قوله من الشفع ضد الوتر) مأخوذة منه ولم يبين المعنى الذي نقلت اليه عن اللغة حين الاخذ وفي شرح الروض أنه ضم نصيب الى نصيب آخر اهـ فيكون المأخوذ أخص من المأخوذ منه وهو كاف في المغايرة (قوله يجعل نفسه) أي أو نصيبه اهـ حج (قوله بضمه) أي بسبب ضمه الخ (قوله أو من الشفاعة) عطف على من الشفع (قوله والتقوية) عطف مغاير (قوله ويرجعان) أي الزيادة والتقوية لما قبلهما أي من قوله أو من الشفاعة وذلك لان أقل ما يزاد عليه الواحد والمزيد عليه وتر والزائد اذا انضم الى الواحد كان المجموع ضد الوتر (قوله وقيل ضرر الخ) المانع من ارادة الامرين اهـ سم على حج ولعله ما يأتي من أنه اذا جعل ضرره

أى ولوما ّلا بدليـل ماسـيأتى فيمالو أقر أحـد الوارثين وأنكر الآخر ومات ولم يرثه الا المقر حيث يثبت النسب بالأقرار الاول (قوله أوجههما انه) أى الشان أو المذكور من الحصـة (قوله وكذا الوورثه) أى الملحق به غير المقر أى كابنه مثلا وفى بعض النسخ وكذا الوورثه المنكر وهو غـير صحيح الابتكاف ﴿كتاب العارية﴾ (قوله لاباحة الانتفاع به) كذا فى نسخ الشارح وفيه مالا يخفى وعبارة التحفة لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به فلعل قوله بمـا يحل الانتفاع سقط من نساخ الشارح

القسمة اشـترط فى المأخوذ قبوله لها وان جعل ضرر المشاركة لم يشترط (قوله للاشارة الى استثنائها) فى الاستثناء شئ لعدم دخولها فى الغصب لخروجها عنه بقيد عدوانا أو بغير حق الا أن يراد الاشارة الى انها كأنها مستثناة منه اه سم على حج (قوله الا من شذ) أى حيث منع الاخذ بها (قوله قضى رسول الله صلى الله عليه وسـلم بالشفعة فى كل مالم يقسم الخ) فان قلت الافعال وما نزل منزلتها لاعموم فيها ولا صيغ العموم لانها من كلام الراوى اخبارا عن فعله صلى الله عليه وسلم والعموم انمـا هو من جهة الالفاظ ولم يعلم ما وقع منه صلى الله عليه وسلم لاحتمـال ان الواقع منه أن شخصا باع حصته من دار فقضى لشريكه بالشفعه ويحتمل خلاف ذلك فلم يصح الاستدلال بالعموم الذى فى ما ويمكن الجواب بأن الراوى فهم العموم ممـا وقع منه صلى الله عليه وسلم فأخبر عما فهـمه من حاله صلى الله عليه وسلم وأقر عليه فصار اجماعا على ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فى كل مالم يقسم أو يقال نزل القضاء منزلة الافتاء أى أفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ (قوله فى كل مالم يقسم) أى مشترك لم يقسم لان عدم القسمة يستلزم الشركة ورواية مسلم فى كل شركة لم تقسم (قوله وصرّفت) أى ميزت و بينت وهو بالتشديد كما يؤخذ من كلام مالك حيث ١٤٢ قال من الصرف بكسر الصـاد وهو الشئ الخالص اه شرح المشكاة بالمعنى ونصها وفسرت صرفت بينت لقول مالك معناه خلصت وبينت من الصرف بكسر أوله وهو الخالص من كل شئ (قوله وفى رواية له فى أرض) لعله بعد قوله فى كل مالم يقسم وحينئذ فيوافق مارواه مسلم من قوله فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط وقوله اذ الاثم فى عدد الخ لايصلح هذا بمجرده صارفا عن الحرمة فكان ينبغى أن يذكر ما يدل على عدمها فلعل المراد اذ لا اثم لمـا ثبت عندهم بالدليل ومع ذلك فيه شئ (قوله حتى يؤذن) أى يعلم (قوله والرابع المنزل) أى فهو مفرد وقيل اسم جمع قال فى شرح مسلم للنووى والربع والربعة بفتح الراء واسكان الباء والربع الدار والمسكن ومطلق الارض وأصله المنزل الذى كانوا يربعون فيـه والربعة تأنيث الربع وقيـل واحـده والجمع الذى هو اسم الجنس ربع كتمر وتمرة اه (قوله بخلاف مانفى بلا) أى فيكون فى الممكن وغيره (قوله أو اجمال) أى لم تتضح دلالته وذلك حيث لم تنصب قرينـة على المراد فالمعنى هو مجاز ان وجدت قرينة واجمال ان لم توجد قرينة تعين المراد مع كونها صارفة عن ارادة الحقيق بخصوصـه وأما اذا لم تنصب قرينـة أصـلا فيجب حمل اللفظ على معناه الحقيق وهو ظاهر فى المنفى بلم لانه خاص بالممكن فلا يكون فى الـكلام تجوز ولا اجمـال وأما المنفى بلا فحيث لاقرينة هو مجمل (قوله والعفو عنها) ظاهره وان اشتدت اليها حاجة الشريك القـديم وينبغى خلافه ويحتمل بقاؤه على ظاهره ويكون ذلك من باب الايثار وهو أولى حيث لم تدع اليه ضرورة كالاحتياج للماء للطهارة بعد دخول الوقت ومحله أيضا مالم يترتب على الترك معصـية فان ترتب عليـه ذلك كأن يكون المشترى مشهورا بالفجور فينبغى أن يكون الاخذ مستحبا بل واجبا ان تعين طريقا لدفع ما يريده المشترى من الفجور ثم (قوله أو مغبونا) عطف سبب على مسبب أى فيكون الاخذ أفضل (قوله والصـيغة انمـا يجب) أى فلا حاجة الى عدها ركنا بل لا يصح (قوله فيتأبد فيه ضرر المشاركة) قد يقال الذى اعتبره فيمـا سبق ضرر مؤنة القسمة وهو لا يتكرر اه سم على حج (أقول) ويمكن الجواب بأنه لم يقتصر ثم على ضرر القسمة بل ذكر التعليلين معا فقوله هنا للخـبر ناظر للتعليل الاول وقوله ولانه لا يدوم ناظر للتعليل الثانى

ذكرها عقب الغصب للاشارة الى استثنائها منه والاصـل فيها الاجماع الا من شذ والاخبار كخبر البخارى قضى رسول الله صلى الله عليه وسـلم بالشفعة فى كل مالم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه أى لا يحل له ذلك حلا مستوى الطرفين اذ لا اثم فى عدم استئذان الشريك والربع المنزل والحـائط البستان وقوله لم يقسم ظاهر فى أنه يقبل القسمة اذ الاصل فيما نفى بلم كونه فى الممكن بخلاف مانفى بلا واستعمال أحدهما مكان الآخر تجوّز أو اجمال قاله ابن دقيق العيد والعفو عنها أفضل مالم يكن المشترى نادما أو مغبونا ولها ثلاثة أركان آخذ ومأخوذ ومأخوذ منه والصيغة انمـا تجب فى التملك كما سيأتى (لا تثبت فى منقول) ابتداء كحيوان وثياب وان بيع مع الارض للخـبر المار ولانه لا يدوم بخـلاف العقار فيتأبد فيـه ضرر المشاركة وخرج بابتـداء تهدم الدار

لانتقال النظر من الانتفاع الى الاتنفاع (قوله على ماجزم به فى العباب) الذى فى العباب فى باب صفة الصلاة انما هو عدم
الوجوب وكذلك الكفاية كما نقله عنها غير الشارح (قوله توقفت صحة الصلاة عليه) أى على المصحف أو الثوب (قوله لا أجرة
لمثله) أما الذى لمثله أجرة فظاهر انه واجب أيضا لكن لا بالعارية بل بالاجرة (قوله فلا عارية) فيه انهم صرحوا بانه اذا قال
لغيره اغسل ثوبى كان استعارة لبدنه (قوله وأخذ منه الاذرعى امتناع اعارة فقيه الخ) ان كانت الصورة انه أعار لمستحق
السكنى فى المدرسة أو الرباط فلا يتجه الا الجواز لكن هذا ليس عارية وانما هو اسقاط حق ولعل هذا هو الذى فهمه
الشارح عن الاذرعى وان كانت الصورة انه أعار لغير مستحق فلا يتجه الا المنع ولعله مراد الاذرعى فلم يتواردمعه الشارح

بعد ثبوت الشفعة فيؤخذ نقضها بها (بل) انما تثبت (فى أرض ومافيها من بناء) وتوابعه الداخلة
فى مطلق البيع كأبواب منصوبة ورفوف مسمرة ومفتاح غلق مثبت وكل منفصل توقف
عليه نفع متصل (وشجر) رطب وأصل يجز مرة بعد أخرى كقت وهندبا (تبعا) للارض لخبر
المار وخرج به بيع بناء وشجر فى أرض محتكرة اذ هو كالمنقول وشرط التبعية ان يباعا مع
ماحولهما من الارض فلو باع شقصا من جدار وأسه لا غير أو من أشجار ومغارسها لا غير
فلا شفعة لان الارض تابعة هنا قال السبكى وينبغى أن تكون صورة المسئلة حيث صرح
بدخول الاساس والمغرس فى البيع وكما مر تبين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم
يصح البيع فى الاصح وفرق بينه وبين مامر فى بعتك الجدار وأساسه بأنه ثم يدخل مع السكوت
عنه بخلافه هنا فانه عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق فاشترطت رؤيتها وبحث
أيضا انه لو كان الجدار عريضا بحيث كانت أرضه هى المقصودة تثبت الشفعة لان الارض
هى المتبوعة حينئذ وهو مرادهم بلا شك واحترز بقوله تبعا عما لو باع أرضا وفيها شجرة جافة
شرط دخولها فى البيع فلا تؤخذ بالشفعة لانها لم تدخل فى البيع عند الاطلاق بل بالشرط

(قوله فيؤخذ نقضها) وان نقل وفى حج خلافه وفيه وقفة وقضية اطلاق الشارح ماذكرته ويؤيده مايأتى للشارح من
أخذ الثمرة وان قطعت (قوله وأصل يجز) أى مايثبت منه (قوله وهندبا) بكسر الدال ويقصر اه مختار (قوله تبعا للارض)
أى تثبت فى بناء وشجر دخل فى البيع تبعا وليس المراد انها تثبت فى الشجر تبعا لثبوتها فى الارض والمراد بالتبعية انها تدخل
عند الاطلاق تبعا وان نص عليها (قوله فى أرض محتكرة) وصورتها على ماجرت به العادة الآن ان يؤذن فى البناء فى أرض
موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة فى كل سنة فى مقابلة الارض من غير تقدير مدة فهى كالخراج المضروب على الارض كل
سنة بكذا واغتفر ذلك للضرورة (قوله لان الارض تابعة هنا) أى من حيث القصد للمشترى لا ان المراد انه باع
الجدار ودخلت الارض تبعا لما يأتى عن السبكى (قوله حيث صرح بدخول الاساس) أى ماغاب منه فى الارض على مايتبادر من عبارته لكن المفهوم مما يأتى فى الشارح عن السبكى ان المراد حفيرته (قوله لم يصح البيع فى الاصح) عبارة السبكى فى شرح المنهاج بعد هذا فان قلت كلامهم فى البيع يقتضى أنه اذا قال بعتك
الجدار وأساسه صح وان لم ير الاساس قلت المراد بذلك الاساس الذى هو بعضه كحشو الجبة أما الاساس الذى هو مكان
البناء فهو عين منفصلة لا تدخل فى البيع عند الاطلاق فى الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع والحمل متردد بين
المرتبتين بشبه الجزء ويشبه المنفصل فلذلك جرى الخلاف فى صحة البيع اذا قال بعتك الجارية وحملها اه وتبعه فى القوت
على ذلك وبه تعلم مافى اختصار الشارح له من الاجمال والايهام اه سم على حج ويؤخذ من كلام الشارح فى الفرق الآتى
ماهو المقصود من انه اذا باع الجدار وأسه وأراد به الارض لم يصح البيع أو ماهو مستور بالارض صح لانه الذى يدخل فى
اسم الجدار عند الاطلاق (قوله لانها لم تدخل) قضيته ثبوتها فى الشجر الرطب وان نص على دخوله لانه لو سكت عنه دخل
عند الاطلاق (قوله بل بالشرط) وحيث شرط دخولها وأراد الشفيع الاخذ قومت الارض مع الشجر ثم بدونها وقسم الثمن
على مايخص كلا منهما كما لو باع شقصا مشفوعا وسيفا (قوله لم يؤبر عند البيع) أى وان شرط دخوله لانه تصريح بمقتضى
العقد فلا يخرجه عن التبعية هذا ما اقتضاه اطلاق الشارح وهو ظاهر لكن قضية قول حج الآتى أو ماشرط دخوله
خلافه فليراجع ثم رأيت فى سم على حج مثل ما استظهرته وعبارته قوله ولم يشترط دخوله فيه أن هذا القيد يقتضى أن
غير المؤبر اذا شرط دخوله لا يؤخذ وكذا يقتضى ذلك قوله الآتى اما مؤبر عند البيع أو ماشرط دخوله فبه الخ ولا يخفى
اشكال ذلك فليراجع فان عبارة الروض وأصله لا تفيد ذلك بل تشعر بخلافه والظاهر أنه ممنوع وعبارة الروض ولا يأخذ
الداخلة بالشرط فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة اه فاقتصاره على الثمرة المؤبرة مشعر بأن غيرها يؤخذ وان شرط دخوله

على محل واحد ثم لا يخفى ان الصورة على كل منهما ان الفقيه أو الصوفي يخرج من السكن المذكور ويعيره لغيره أما كونه يدخل عنده نحو ضيف فالظاهر ان هذا الانزاع في جوازه ثم رأيت عبارة الاذرعي ونصها قوله أي المصنف وملكه المنفعة يقتضي انه لا تصح اعارة الصوفي والفقيه سكنهما بالرباط والمدرسة وكذا كل من في معناهما لانهم يملكون الانتفاع لا المنفعة

(قوله سواء أكان عند البيع الخ) قضيته ان الثمرة الحادثة بعد العقد تتبع في الاخذ بالشفعة وان كانت مؤبرة وقت الاخذ ولكن في حاشية سم على منهج ما يفيد أنها لا تتبع فيما ذكر وعبارة شيخنا الزيادي ولو حدث الثمر بعد البيع ولم يؤبر عند الاخذ أخذ بالشفعة تبعا والافلا اه وعليه فيقيد قول الشارح بما لم يؤبر وقت الاخذ (قوله فكذا في الاخذ هنا) أي ثم ان وجده باقيا أخذه أو تالفا أخذ مثله (قوله قال الماوردي) هذا هو المعتمد (قوله شرط دخوله) عبارة حج أو ما شرط الخ (قوله وانما تؤخذ) أي الارض والثمرة (قوله فباعه) أي ما ذكر من الاشجار (قوله لا في الشجر) أي فلا شفعة فيه لعدم الشركة وينبغي أن يجب على مالك الشجر نصف الاجرة للشفيع وهو ما يخص النصف الذي كان للشريك القديم قبل

(وكذا ثمر لم يؤبر) عند البيع (في الاصح) وان تأبر عند الاخذ سواء أكان عند البيع أم حدث بعده خلافا لابن الرفعة لتبعيته الاصل في البيع فكذا في الاخذ هنا ولا نظر لطرو تأبره لتقدم حقه وزيادته كزيادة الشجر بل قال الماوردي يأخذه وان قطع والثاني لا لانه لا يراد به التأبيد أما مؤبر عند البيع شرط دخوله فلا يؤخذ وانما تؤخذ بحصتهما من الثمن لانتفاء التبعية كما مر نظيره (ولا شفعة في حجرة) مشتركة باع أحدهما نصيبه منها وقد (بنيت على سقف غير مشترك) بان اختص به أحد الشريكين فيها أو غيرهما اذ لا قرار لها فهي كالمنقول (وكذا مشترك في الاصح) لان السقف الذي هو أرضها الاثبات له فما عليه كذلك والثاني يجعله كالارض ولو اشتركا في سفل واختص أحدهما بعلوه فباع صاحب العلو علوه مع نصيبه من السفل أخذ الشريك هذا فقط لان العلو لا شركة فيه وهكذا لو كانت الارض مشتركة وفيها أشجار لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة له في الارض بحصتها من الثمن لا في الشجر (وكل ما لو قسم بطلت منفعته المقصودة) منه بان لا ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان يقصد منه قبلها (كحمام ورحى) صغيرين لا يمكن تعددهما (لا شفعة فيه في الاصح) بخلاف ما لو كانا كبيرين لان علة ثبوتها في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة الى الشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين ان يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه فعلم ثبوتها في كل ما يجبر الشريك على قسمته كمالك عشر دار صغيرة باع شريكه باقيها بخلاف عكسه لاجبار الاول على القسمة دون الثاني كما يعلم مما يأتي وعدل عن تعبير أصله بطاحونة الى رحى لانه أخصر ودعوى ان الطاحونة تطلق في العرف على المكان والرحى على الحجر وانه غير مراد هنا لانه منقول وانما يؤخذ تبعا للمكان فالمراد المحل المعد للطحن وحينئذ فتعبير المحرر أولى غير

دون ما يقابل النصف الذي انتقل اليه بالشفعة لان صاحبه كان يستحق الابقاء فيه مجانا فتنتقل الارض للشفيع مسلوبة المنفعة كما لو باع أرضا واستثنى لنفسه الشجر فانه يبقى بلا أجرة وليس للشفيع تكليف المشتري قطع الشجر لا تملكه بالقيمة ولا القلع مع غرامة ارش النقص لانه مستحق الابقاء وعليه فلو اقتسما الارض وخرج النصف الذي فيه الشجر لغير مالك الشجر فهل يكلف الآن أجرة الجميع أو النصف أو لا يكلف شيأ لاستحقاقه بقاء الكل قبل القسمة فيه نظر ويحتمل الاخير للعلة المذكورة ويحتمل وهو الاقرب الاول لانه لاحق لمالك الشجر الآن في الارض (قوله لا يمكن تعددهما) ظاهره ان ذلك جار وان أعرضا عن بقائهما على ذلك وقصد اجعلهما دارين وهو ظاهر ماداما على صورة الحمام والطاحون فلو غيرا صورتهما عن ذلك فينبغي اعتبار ما غيرا اليه (قوله لان علة ثبوتها) لكن هذا لا يأتي فيما لو سأله في الشراء قبل البيع فلم يجبه مع ان الشفعة تثبت فيه (قوله ان يخلص صاحبه) هذا قد يشعر بأنه لو عرض الامر على شريكه قبل البيع فامتنع من الشراء وباع لغيره لا يثبت لغيره الاخذ بالشفعة بعد ذلك وليس مرادا وانما ذلك أصل حكمة المشروعية (قوله كمالك عشر دار صغيرة الخ) يؤخذ منه انه لو وقف أحدهما حصته من الدار المذكورة مسجدا صح ويجبر صاحب الملك على قسمته فورا وان بطلت منفعته المقصودة كما يجبر صاحب العشر اذا طلب صاحب التسعة اعشار القسمة (قوله بخلاف عكسه انظر لو كان بيع العشر هنا لمن له ملك ملاصق له اذ تجب القسمة بطلبه كما يأتي اه سم على حج (أقول) والقياس ثبوت القسمة أخذا من التعليل (قوله غير سديدة) بل هي سديدة فتأملها اه سم على حج

انتهت وهو كما ترى لم يثبت حكما من عند نفسه حتى يتوجه عليه قول الشارح ولعل مراده الخ وأيضا اذا كانت عبارته لا تصح اعارة الصوفي الخ فكيف يتأتى ما ذكره الشارح فتأمل (قوله وأب لابنه) أى وان يعير الاب ابنه للغير (قوله وفعلوا ذلك على وجه اقتضته المصلحة الخ) هذا يعرفك ان وجوب اتباع شروطهم حينئذ ليس من حيثية الوقف اذ الواقف لا يشترط

قوله لان هذا اعرف) قد يقال هذا لا يمنع أولوية تعبير المحرر لانه لا ايهام فيه لغة ولا عرفا وما لا ايهام فيه مطلقا أولى مما فيه ايهام في الجملة فتأمل اهـ سم على حج (قوله له شقص لم يوقف) أى بأن وهب له (قوله فيها وارثه) أى بشرط كونه حائزا كابنه مثلا بخلاف غيره فيأخذ شريك الميت بالشفعة ما زاد على قدر حصته من الارث (قوله لان الدين لا يمنع الارث الخ) أى فكأن الوارث باع ملك نفسه (قوله فانه يمكن حمله) أى الجار الواقع فيها (قوله فتعين) ١٤٥ أى الحمل (قوله وحل الاخذ)

سديدة لان هذا اعرف طارو الذى تقرر ترادفهما فى اللغة فلا ايراد (ولا شفعة الا لشريك) فى العقار المأخوذ ولو ذميا ومكاتبا مع سيده وغير آدمى كمسجد له شقص لم يوقف فباع شريكه حصته يشفع له ناظره فلا شفعة لغير شريك كأن مات عن دار شريكه فيها وارثه فبيعت حصته فى دينه فلا يشفع الوارث لان الدين لا يمنع الارث وكالجار للخبر المار عن البخارى لصراحته وعدم قبوله التأويل بخلاف أحاديث اثباتها للجار فانه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعا بين الاخبار ولو قضى حنفى بها للجار لم ينقض وحل الاخذ باطنا وان كان الآخذ شافعيا ولا شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه آخر نصيبه لان الوقف لا يستحق بالشفعة فلا تستحق به الشفعة ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقينى لامتناع قسمة الوقف عن الملك اذا كانت القسمة بيعا ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الرويانى والمصنف من جواز قسمته عنه اذا كانت افرازا لا مانع من أخذ الثانى وهو المعتمد ولا لموصى له بالمنفعة ولو مؤبدا وأراضى الشام غير موقوفة كما قطع به الجرجانى قال جمع بخلاف أراضى مصر لكونها فتحت عنوة ووقفت وأخذ السبكى من وصية الشافعى انه كان له بها أرض ترجيح انها املاك وهو يؤيد القائل بأنها فتحت صلحا كما سيأتى بسطه فى السير وقد لا يشفع الشريك لكن لعارض كولى غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره فلا تثبت له لاتهامه بمحاباته فى الثمن وفارق ما لو وكل شريكه فباع فانه يشفع بان الموكل متأهل للاعتراض عليه عند تقصيره ولو باع دارا وله شريك فى ممرها فقط كدرب غير نافذ (فلا شفعة له فيها) لانتفاء الشركة فيها وأشبه ما لو باع عقارا غير مشترك وشقصا مشتركا (والصحيح ثبوتها فى الممر) بما يخصه من الثمن (ان كان للمشترى طريق آخر الى الدار أو أمكن) من غير مؤنة لها وقع (فتح باب الى شارع) ونحوه أو الى ملكه لامكان الوصول اليها من غير ضرر (والا) أى وان لم يمكن شئ من ذلك (فلا) تثبت فيه لما فيه من اضرار المشترى والشفعة تثبت لدفع الضرر فلا يزال الضرر بالضرر والثانى تثبت فيه والمشترى هو المضر بنفسه بشرائه هذه الدار والثالث المنع مطلقا اذا كان فى اتخاذ الممر عسر أو مؤنة لها وقع لان فيه ضررا ظاهرا ومحل الخلاف اذا لم يتسع الممر فان اتسع بحيث يمكن أن يترك للمشترى منه شئ يمر فيه ثبتت الشفعة فى الباقى قطعا

أى للجار (قوله ويمتنع حينئذ على الحنفى) قضيته ان منع الشافعى حكم بمنعها اهـ سم على حج وهو ظاهر لان قوله منعتك من الاخذ فى قوة حكمت بعدم الشفعة (قوله لان الوقف لا يستحق) أى يؤخذ (قوله فلا تستحق به) أى بسببه (قوله ولا لشريكه) أى الوقف بأن كانت أثلاثا لزيد ولعمرو وللمسجد (قوله لامتناع قسمة الوقف) أى وان زادت أجرته بذلك (قوله اذا كانت القسمة بيعا) بأن كانت قسمة رد وتعديل وينبغى ان محل امتناع قسمة الرد اذا كان الدافع للدراهم صاحب الملك لانه شراء لبعض الوقف بما دفعه من الدراهم أما لو كان الدافع ناظر الوقف من ريعه لم يمتنع لانه ليس فيه بيع الوقف بل فيه شراء له

(قوله نعم على ما اختاره الخ) لا موقع لهذا الاستدراك فانه مفهوم قول البلقينى اذا كانت القسمة بيعا (قوله اذا كانت افرازا) أى بأن كانت الارض وما فيها مستوية الاجزاء (قوله وهو المعتمد) وينبغى حينئذ أن يأخذ الجميع لان جهة الوقف لعدم استحقاقها الاخذ بمنزلة العدم اهـ سم على حج (قوله كولى غير أصل) أفهم أن الاصل له ذلك ويوجه بأنه غير متهم وقضية التعبير بغير أصل ان الام لو كانت وصية أخذت بالشفعة (قوله بمحاباته) أى المشترى (قوله ثبتت الشفعة فى الباقى قطعا) يتأمل هذا مع قول المحلى وحيث قيل بالثبوت فيه معتبر كون الممر قابلا للقسمة على الاصح فانه صريح فى ان من يقول بثبوت الشفعة بشرط كونه قابلا

قول المحشى قوله ويمتنع الخ ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا ويمتنع الخ

فى صحة وقفه مراعاة مصلحة ولا غيرها وانما ذاك من حيث ان لهم الولاية على بيت المال وقد أخرجوا منه ذلك على وجه
مخصوص فلا تجوز مخالفته وبهذا يعلم أن الصورة ان يعلم ان فاعل ذلك ممن له دخل فى أمور بيت المال فمراده بالاتراك
الفاعلين لذلك السلاطين واتباعهم فتنبه (قوله منتفعا به) أى ولو مآلا كما يعلم مما يأتى وهو مخالف فى هذا لحج خلافا لما وقع

للقسمة وهو الموافق لما مر من أن ما يبطل نفعه المقصود بالقسمة لا شفعة فيه الا أن يقال المراد بالاطلاق أنه لا فرق بين أن
يمكن اتخاذ ممر للدار ولا مع كون الممر صالحا للقسمة أو يقال وهو الاولى ان مراد المحلى أنه يمكن قسمة الممر اثنين ومراد
الشارح بقوله حيث اتسع الخ أنه يمكن قسمة الحصة المبيعة من الممر بحيث يترك بعضها للمشترى منه وبعضها يأخذه
الشفيع فالمأخوذ هنا بعض المبيع وفى كلام المحلى جميعه (قوله كالممر فيما ذكر) الروض ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر
أى وبئر المزرعة حكم الممر اه قال ١٤٦ فى شرحه أى الشركة فى صحن الخان دون بيوته وفى مجرى الماء دون الارض
وفى بئر المزرعة كالشركة فى الممر فيما مر اه سم على ابن حجر (قوله نصيبا فى ممر) أى تمكن قسمته كما هو ظاهر (قوله ثبتت) أى فى الممر وقوله مطلقا أى أمكن اتخاذ ممر للدار أم لا (قوله وغيرها) يدخل فيه القرض بأن أقرض شقصا بشرطه فتثبت فيه الشفعة وممن صرح بذلك الدميرى وسنذكره عن الروض اه سم أى ويأخذه الشريك بقيمته وقت البيع (قوله نحو مهر) هو مثال لما ملك بالمعاوضة الغير المحضة فالمبيع على ما ذكره مثال لما ملك بالمحضة وما بعده أمثلة لما ملك بغيرها (قوله ويصح عطف نجوم) أى
ولا يكون تفريعا على الضعيف وصورته حينئذ أن يكاتبه السيد على نصف عقار ودينار مثلا وينجم كلا بوقت ثم يدفع المكاتب الشقص الموصوف بعد ملكه له لسيده فيثبت لشريكه المكاتب الاخذ بالشفعة من السيد

ومجرى النهر كالممر فيما ذكر ولو اشترى ذو دار لا ممر لها نصيبا فى ممر ثبتت مطلقا كما هو ظاهر كلام
أصل الروضة لان الممر ليس من حقوق الدار هنا قبل البيع بخلافه ثم (وانما تثبت فيما
ملك بمعاوضة) محضة أو غيرها بالنص فى البيع وبالقياس فى غيره بجامع الاشتراك فى المعاوضة
مع لحوق الضرر فخرج ما ملك بغيرها كارث ووصية وهبة بلا ثواب (ملكا لازما متأخرا) سببه
(عن) سبب (ملك الشفيع) وسيذكر محترزات ذلك فالمحضة (كمبيع و) غيرها نحو (مهر
وعوض خلع) وعوض (صلح دم) فى قتل عمد (و) عوض صلح عن (نجوم) بناء على صحة الاعتياض
عنها وهو ما نص عليه وصححه جمع لكن الذى جزم به فى بابها المنع لانها غير مستقرة وهو المعتمد
ويصح عطف نجوم على بيع والقول بتعين التقدير الاول فيه لان عقد الكتابة بالشقص غير
ممكن لعدم تصور ثبوته فى الذمة والمعين لا يملكه العبد ممنوع بل بتسليمه يمكن عطفه على خلع أى
وعوض نجوم بأن يملك شقصا ويعوضه السيد عن النجوم (وأجرة ورأس مال سلم) لحصولهما
بالمعاوضة (ولو شرط) أو ثبت من غير شرط كخيار المجلس (فى البيع الخيار لهما أو للبائع لم يؤخذ
بالشفعة حتى ينقطع الخيار) لان المشترى لم يملك فيهما اذ هو فى الاولى موقوف وفى الثانية
ملك البائع وهذا محترز ملكا كما احترز به أيضا عما جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من
العمل وعلى القول المرجوح بملك المشترى هو محترز لازما (وان شرط للمشترى وحده فالاظهر
أنه يؤخذ) بها (ان قلنا الملك للمشترى) وهو الاصح اذ لا حق فيه لغيره ولا يرد هذا على لازما لانه
لكونه يؤول الى اللزوم مع افادته الملك للمشترى كاللازم أو لا لانه لازم من جهة البائع فاندفع
القول بأن اللزوم قيد مضر ولا يقال فيما لو كان لهما أو للبائع انه آيل الى اللزوم لخروج ذلك
بقوله يملك اذ لا ملك للمشترى فيهما وقال الزركشى ينبغى أن ينتقل الخيار الثابت للمشترى الى
الشفيع ويأخذ الملك بصفته لانه قائم مقامه كما فى الوارث مع المورث ولم يذكروه والاوجه
خلافه وقياس الشفيع على الوارث ممنوع (والا) أى وان قلنا الملك للبائع أو موقوف (فلا)

يؤخذ

(قوله ممنوع) أى لان الممتنع انما هو ثبوت العقار الكامل فى الذمة لا شقصه وبه يندفع ما اعترض به سم على حج على
المنع المشار اليه بقوله وبتسليمه (قوله بل بتسليمه) أى تسليم امتناع ثبوته فى الذمة وأنه مبنى على صحة الاعتياض على النجوم
فليس المراد أنه بتقدير عطفه على الخلع يكون تفريعا على المعتمد من امتناع الاعتياض (قوله الخيار لهما) أو لاجنبى عنهما
اه حج وقوله لم يؤخذ قضيته انه لو أخذ قبل انقطاع الخيار لغا وان تم العقد لكن فى ع مانصه بحث الاسنوى أن الاخذ
فى هذه الحالة لو صدر يوقف أيضا وقف تبين اه وعليه فمعنى قول المصنف لم يؤخذ الخ أخذا مستقرا (قوله للمشترى وحده)
أو لاجنبى عنه اه حج (قوله ويأخذ الملك) أى لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع (قوله والاوجه خلافه) أى
فلا خيار للشفيع اذا أخذ فى زمن خيار المشترى (قوله ممنوع) أى لان الوارث خليفة مورثه ولا كذلك الشفيع

فى حاشية الشيخ (قوله بما ذكرناه) أى مما يتوقع نفعه خلافا لما فى حاشية شيخنا (قوله وقول الماوردى ان من الفاسدة الخ) كذا فى نسخ الشارح وهو مرتب على كلام كان أثبته فى الشارح تبعا للتحفة ثم ضرب عليه كما نبه عليه الشهاب سم فكان ينبغى الضرب على هذا أيضا أو سياقه على وجه مستقل (قوله لانها قد تلد فتكون منافع ولده للموصى له) هذا قد تبع

(قوله ولو وجد المشترى) وكذا لو وجد البائع بالثمن عيبا ولهذا عبر فى الروض بقوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أحد العوضين اذا رضى بأخذه والعباب بقوله للشفيع منع البائع الفسخ بعيب الثمن والمشترى بعيب الشقص اذا رضى به اه ففى الاول يرجع البائع على المشترى بالارش اه سم على حج وفى ع مانصه قول المصنف فى البيع قال الاسنوى هو

يؤخذ لبقاء ملك البائع أو انتظار عوده (ولو وجد المشترى بالشقص عيبا وأراد رده بالعيب وأراد الشفيع أخذه ويرضى بالعيب فالاظهر اجابة الشفيع) لان حقه سابق على حق المشترى لثبوته بالبيع وأما حق المشترى فبالاطلاع والثانى اجابة المشترى لان الشفيع انما يأخذ اذا استقر العقد ولانه قد يريد استرداد عين ماله ودفع عهدة الشقص عن نفسه وعلى الاول لورده المشترى قبل طلب الشفيع فله فسخ الرد وقيل يتبين بطلانه وعليه فالزوائد من الرد الى رده للمشترى وكالرد بالعيب رده بالاقالة (ولو اشترى اثنان) معا (دارا أو بعضها فلا شفعة لاحدهما على الآخر) لاستوائهما فى وقت حصول الملك وهذا محترز متأخر الخ وحاصله كما أشرت اليه أنه لابد من تأخر سبب ملك المأخوذ عنه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار فباع الآخر نصيبه فى زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشترى الاول ان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثانى ولا شفعة للثانى وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باع امرتبا بشرط الخيار لهما دون المشترى سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر (ولو كان للمشترى شرك) بكسر الشين (فى الارض) كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته لاحد شريكيه (فالاصح أن الشريك لا يأخذ كل المبيع بل حصته) وهى السدس كما لو كان المشترى أجنبيا لاستوائهما فى الشركة والثانى يأخذ الجميع وهو الثلث ولا حق فيه للمشترى لان الشفعة تستحق على المشترى فلا يستحقها على نفسه وأجاب الاول بأنا لانقول ان المشترى استحقها على نفسه بل دفع الشريك عن أخذ حصته فلو ترك المشترى حقه لم يلزم الشفيع أخذه (ولا يشترط فى) استحقاق (التملك بالشفعة حكم حاكم) لثبوته بالنص (ولا احضار الثمن) كالبيع بجامع انه تملك بعوض ولا ذكره (ولا حضور المشترى) ولا رضاه كما فى الرد بالعيب وما قررناه فى كلامه يندفع به ما أورد أن ماهنا ينافى ما بعده انه لابد من أحد هذه الامور أو مايلزم منه أحدها ووجه الاندفاع أن ماهنا فى ثبوت التملك بالشفعة واستحقاقه ومايأتى انما هو فى حصول الملك بعد ذلك الاستحقاق وتقرره فلا اتحاد ولا منافاة وهو أوضح من الجواب بأن المراد هنا ان كل واحد بخصوصه على انفراده لا يشترط وثم انه لابد من وجود واحد مما يأتى وعلى عدم تقدير الاستحقاق لامنافاة أيضا لان التملك وهو ماهنا غير حصول الملك وهو ما يأتى اذ لا يلزم من التملك حصول الملك عقبه كالبيع

بالميم قبل الباء وهو أحسن من التعبير بالبيع لانه يشمل شرط الخيار فى الثمن المعين وذلك مانع من الاخذ مطلقا (قوله وأما حق المشترى فبالاطلاع) أى على العيب وبهذا يجاب عن قول سم على منهج وقد يقال وحق الرد ثابت أيضا بالبيع فليتأمل اه ووجه ماقاله ان العيب موجود فى المبيع قبل العقد ووجوده يثبت خيار المشترى فى نفس الامر من حين العقد وجوابه ما أشار اليه الشارح بان المدار على ما يتمكن فيه من الرد وهو انما يتمكن بظهور العيب (قوله فله) أى الشفيع الفسخ قال فى الروض لان الفسخ يتلف الثمن المعين قبل قبضه أى فلا يأخذ الشفيع بالشفعة اه قال فى شرحه والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه أنه يأخذها كما مر فى الفسخ والانفساخ كالفسخ فى كون كل منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله اه أى فعلى هذا الاوجه يرجع البائع على المشترى ببدل الثمن اه سم على حج وهو ظاهر فى أن الشفيع يدفع الثمن للمشترى وان كان شراؤه انفسخ بتلف الثمن المعين فى يده والمشترى يدفع بدل ماتلف فى يده للبائع (قوله وقيل يتبين بطلانه) أى الرد وقوله وعليه أى على القيل (قوله فالزوائد من الرد الى رده للمشترى) أى وعلى الاول فالزوائد للبائع (قوله كما أشرت اليه) أى بقوله متأخرا سببه (قوله بشرط الخيار) أى للبائع (قوله ان لم يشفع بائعه) أى وهو الشريك القديم (قوله لم يلزم الشفيع أخذه) وقيل يأخذ الكل أو يدع الكل اه حج

فيه الشارح ما كان فى التحفة أولا الا أن الشهاب حج ألحق عقب هذا ما نصه كذا قال شارح وهو غفلة عما يأتى فى الوصية بالمنافع ان المالك اذا أولدها يكون الولد حرا وتلزمه قيمته ليشترى بها مثله وان حرمة وطئها ان كانت ممن تحبل ليست لذلك

بشرط الخيار وقد أجاب الفتى بنحو ذلك غير انه فسر التملك بأخذ الشفعة فورا أى بطلبها فورا ثم السعى فى واحد من الثلاثة فهذا هو التملك لا مجرد طلبها فورا خلاف ما يقتضيه كلامه ويؤيد ذلك قول بعض تلامذته وأما الجواب عن قول الشيخين ولا يكفى أن يقول لى حق الشفعة وأنا مطالب بها وقولهما فى الطلب أنا مطالب بها فهو بناء على الفرق بين الطلب والتملك فكلامهما أولا فى حقيقة التملك وثانيا فى مجرد طلب الشفعة هذا والاوجه كما دل عليه كلام الرافعى وصرح به البلقينى فى اللعان انه لابد من الفور فى التملك عقب الاخذ أى فى سببه نعم فى الروضة كاصلها واذا لم يكن الثمن حاضرا وقت التملك أمهل ثلاثة أيام فان انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم تملكه هكذا حكاه ابن سريج وساعده المعظم انتهى ويوجه بأن غيبة الثمن عذر فأمهل لاجله مدة قريبة يتسامح بها غالبا فاندفع دعوى بنائه على مرجوح وللشفيع اجبار المشترى على قبض الشقص حتى يأخذه منه وله أخذه من البائع ويقوم قبضه مقام قبض المشترى (ويشترط) فى حصول الملك بالشفعة (لفظ) أو نحوه ككتابة واشارة أخرس (من الشفيع كتملكت أو أخذت بالشفعة) ونحوهما كاخترت الاخذ بها بخلاف أنا مطالب بها وان سلم الثمن لان المطالبة رغبة فى التملك وهو لا يحصل بالرغبة المجردة (ويشترط مع ذلك) اللفظ أو نحوه كون الثمن معلوما للشفيع كما يعلم مما يأتى فى قوله ولو اشترى بجزاف نعم لا يشترط علمه فى الطلب ورؤية شفيع الشقص كما يذكره الآن (اما تسليم العوض الى المشترى فاذا تسلمه أو ألزمه القاضى) لامتناعه من أخذ العوض (التسلم) بضم اللام (ملك الشفيع الشقص) لوصوله الى حقه فى الحالة الاولى وتقصيره فيما بعدها ومن ثم كفى وضعه بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين وما فى الذمة وقبض الحاكم عن المشترى كاف (واما رضا المشترى بكون العوض فى ذمته) أى الشفيع ولم يمنع مانع فان وجد كما لو باع دارا فيها ذهب يتحصل منه شئ بفضة أو عكسه فلابد من التقابض الحقيقى كما علم من كلامه فى الربا (واما قضاء القاضى له بالشفعة) أى بثبوتها الا بالملك كما قاله فى المطلب (اذا حضر مجلسه وأثبت حقه) فيها وطلبه (فيملكه به فى الاصح) لتأكد اختيار التملك بحكم الحاكم ولا يقوم الاشهاد على الطلب واختيار الشفعة مقامه كما أفهمه كلامه ومحله كما قاله ابن الرفعة عند وجود الحاكم والا قام كما فى هرب الجمال ونظائره لكن ظاهر كلامهم خلافه واستظهره الشيخ فى غرره وجرى عليه ابن المقرى

(قوله بنحو ذلك) أى قوله وعلى عدم تقدير الخ (قوله فهذا هو التملك) من كلام م ر (قوله خلاف ما يقتضيه كلامه) أى من انها الطلب وقوله ويؤيد ذلك أى ان هذا هو المراد (قوله وقولهما فى الطلب) أى حيث قالوا انه يكفى (قوله هذا والاوجه الخ) يفيد قولهم بعد ذلك أن الفور على الطلب لا على التملك أن صورة المسئلة الآتية انه لم يملكه الا بدفع الثمن فيما اذا بان مستحقا لغيره ولو عالما فلابد من أخذه فى أسباب ابداله عقب ظهوره مستحقا والا بطل اه مؤلف هكذا رأيته بهامش نسخة قديمة وقوله فلابد من أخذه فى أسباب الخ فيه وقفة لانه يقتضى أنه لو أخذ بالشفعة ولم يشرع عقبها فى سبب التملك بطل حقه من الشفعة وان اتفق له حصول الثمن أو كان حاصلا عنده ودفعه للمشترى بقية يومه والظاهر خلافه (قوله وله) أى للشفيع (قوله ورؤية شفيع) قال فى شرح الروض وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشترى قال الاسنوى وسببه أنه قهرى ويتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث اه سم على حج (أقول) وصورته فى الوارث ان يموت المشترى للشقص فينتقل لوارثه ويأخذه منه الشريك القديم (قوله بحيث يتمكن من قبضه) أى فلو أنكر المشترى وضع الشفيع الثمن بين يديه صدق المشترى لبقاء الثمن فى جهة الشفيع ويصدق الشفيع فى الوضع حتى لا يسقط حقه من الشفعة لانها ثبتت بالبيع والمشترى يريد اسقاطها بعدم مبادرة الشفيع (قوله فان وجد) أى مانع (قوله كما لو باع دارا) أى وأما لو باع ما فيها ذهبا أو فضة بجنسه فلا يصح لانه من قاعدة مد عجوة (قوله واختيار الشفعة مقامه) أى ما ذكر (قوله والا قام) أى الاشهاد (قوله لكن ظاهر كلامهم خلافه) أى وهو المعتمد فلا يقوم الاشهاد مقام الحاكم عند فقده ويعذر فى التأخير الى حضور الحاكم حيث امتنع المشترى من قبض الثمن ولم يتأت للشفيع وضعه بين يديه

﴿فرع﴾ الشفيع يرد بالعيب أى على المشترى ولا يتصرف قبل القبض ولو سلم الثمن فان قبضه بالاذن وافلس رجع فيه المشترى أى كما فى البيع روض اه سم على حج

و بفرض اعتماد ما قاله ابن الرفعة فانما يظهر ان غاب المشترى أو امتنع من أخذ الثمن والثانى لا يملك بذلك لانه لم يرض بذمته واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يتسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام فان مضت ولم يحضره فسخ الحاكم ملكه (ولا يتملك شقصا لم يره الشفيع) تنازعه الفعلان (على المذهب) بناء على بطلان بيع الغائب وليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية والطريق الثانى القطع بالاول لان الاخذ بالشفعة قهرى لا يناسبه اثبات الخيار فيه

﴿فصل﴾ فى بيان بدل الشقص الذى يؤخذ به والاختلاف فى قدر الثمن وكيفية أخذ الشركاء اذا تعددوا أو تعدد الشقص (ان اشترى بمثلى) كبر ونقد (أخذه الشفيع بمثله) ان تيسر لانه أقرب الى حقه فان لم يتيسر حال الاخذ فبقيمته ولو قدر المثل بغير معياره الشرعى كقنطار حنطة أخذه بوزنه ولو تراضيا عن دنانير حصل الاخذ بها بدراهم كان شراء مستجدا تبطل به الشفعة كما فى الحاوى قال الزركشى وهى غريبة انتهى والاوجه مجىء ما مر فيما لو صالح بمال عن الرد بالعيب هنا (أو بمتقوم) كعبد وثوب (فبقيمته) لا قيمة الشقص لان ما يبذله الشفيع فى مقابلة ما بذله المشترى لا فى مقابلة الشقص ولو ملك الشفيع نفس الثمن قبل الاخذ تعين أن يأخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره كما بحثه ابن الرفعة واعتمده الاذرعى وغيره ولو حط عن المشترى بعض الثمن قبل اللزوم انحط عن الشفيع أو كله فلا شفعة لانتفاء البيع ويؤخذ من قوله الآتى ويؤخذ المهر الخ أن مراده بالقيمة هنا غير ما ذكر فى الغصب فلا يرد عليه ما لو صالح عن دم العمد على شقص فانه يأخذه بقيمة الدم وهو

(قوله لم يتسلمه) أى الشقص (قوله حتى يؤديه) أى الثمن (قوله ثلاثة أيام) أى غير يوم العقد (قوله تنازعه الفعلان) هما يتملك ويرى ﴿فصل﴾ فى بيان بدل الشقص (قوله ونقد) أى ولو مغشوشا حيث راج (قوله أخذه الشفيع بمثله) ظاهره ولو اختلفت قيمة المثل بأن اشترى دارا بمكة بحب غال فللشفيع أخذها بمصر بقدر ذلك الحب وان رخص جدا ويوجه بان ذلك القدر هو الذى لزم بالعقد م ر وانظر فى عكس المثال هل يرجع لقيمة بلد العقد كما فى القرض والغصب اه سم على حج (أقول) لا وجه للتردد فى عكس المثال مع تسليم الشق الاول بل قد يتوقف فى كل منهما لأن قياس الغصب والقرض والسلم وغيرها أن العبرة بمحل العقد حيث كان لنقله مؤنة فتعتبر قيمته حيث ظفر به فى غير محله ويؤيده ما سنذكره عن شرح الارشاد بل هو صريح فيه ثم يحتمل أن المراد بعكس المثال فى كلامه أنه اشترى بمثلى بمحل رخيص ثم ظفر به بمحل قيمة المثلى فيه أكثر ويحتمل أن المراد أنه اشترى بمتقوم بمحل قيمته كثيرة ثم ظفر بمحل قيمته دون محل الشراء وفى كليهما ما مر وهذا الثانى هو الظاهر من قوله هل يرجع لقيمة بلد العقد الخ (قوله ان تيسر) أى بان وجد فيما دون المرحلتين م ر اه سم على منهج (قوله فبقيمته) أى المثلى يوم البيع مثلا أخذا مما يأتى فى المتقوم

(قوله أخذه) أى الشقص بوزنه أى حنطة (قوله ولو تراضيا) أى المشترى والشفيع (قوله كان شراء مستجدا) بفتح الجيم من استجده اذا أحدثه وبكسرها من استجد لازما بمعنى حدث كما يؤخذ من المصباح (قوله تبطل به الشفعة) ينبغى ان هذا بخلاف ما اذا أخذ بالدنانير ثم عوض عنها بالدراهم فينبغى أن لا تبطل م ر اه سم على حج (قوله عن الرد بالعيب هنا) أى من أن محل البطلان ان علم والا فلا (قوله فبقيمته) أى كالغصب قال فى شرح الارشاد ومنه يؤخذ أن يأتى هنا نظير ما مر فيما لو ظفر الشفيع بالمشترى ببلد آخر وأحد فيه وهو انه يأخذ بالمثل ويجبر المشترى على قبضه هناك ان لم يكن لنقله مؤنة والطريق آمن والا أخذ بالقيمة لحصول الضرر بقبض المثل وان القيمة حيث أخذت تكون للفيصولة ولابن الرفعة فى ذلك احتمالات غير ما ذكرت لم يرجح منها هو ولا غيره شيأ وقد علمت أن ما ذكرته هو القياس وليس ذلك عذرا فى تأخير الاخذ ولا الطلب اه سم على حج وفى حاشيته على المنهج بعد مثل ما ذكر ومال م ر الى اجبار المشترى وان كان لنقله مؤنة (أقول) وفيه ما قدمناه من التوقف وظاهر اطلاق الشارح يوافق ما مال اليه (قوله قبل اللزوم) أى لزوم الشراء وعبارة الروض ما زيد أو حط من الثمن فى مدة الخيار فقد يلحق بالثمن فان حط الكل فلا شفعة اه قال فى شرحه وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعدها فلا يلحق بالثمن كما مر اه وقوله ويؤخذ من قوله الخ قد يقال لا حاجة لذلك مع اقتصار المصنف على الشراء وقوله يوم الجناية الخ عبارة الروض وان صالح به عن دم أخذه بقيمة الدية يوم الجناية قال فى شرحه كذا فى الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح اه اه سم على حج وقول سم على شرح الروض فلا يلحق بالثمن أى فيأخذ الشفيع بجميع ما وقع به البيع لا بما دفعه المشترى بعد الاسقاط (قوله لانتفاء البيع) أى لبطلانه بالابراء من الثمن قبل

بل لجوز الهلاك أو النقص أو الضعف اه نبه على ذلك سم (قوله أو زوج) معطوف على مالكها (قوله وتجوز اعارة صغيرة وقبيحة الخ) صريح الاطلاق هنا وتقييد المنع فيما مر في غير الصغيرة والقبيحة بما اذا تضمن نظرا أو خلوة محرمة أنه تجوز

اللزوم لانه يصير بيعا بلا ثمن (قوله فيأخذه بقيمتها) أي الدية من غالب ابل البلد فلا يأخذ بنفس الابل وبما ذكر من اعتبار الغالب يندفع ما يقال صفة الابل مجهولة فلا يتأتى التقويم بجامع الجهل بصفتها (قوله خلافا لبعضهم) هو شيخ الاسلام في شرح الروض حيث قال اعتراضا على متنه وصوابه يوم الصلح (قوله في قدرها) أي اذا تلف الثمن (قوله كما أن المعتبر في الثمن الخ) انظر ما المراد بهذا التشبيه فانه ان كان الثمن معينا تعلق به حق البائع زادت قيمته أو نقصت وان كان في الذمة طولب به وان أبطله السلطان ثم رأيت ١٥٠ في حج بعد قوله اللزوم بناء على الاصح من لحوق الحط والزيادة في زمن الخيار اه

الدية فيأخذه بقيمتها يوم الجناية خلافا لبعضهم وتعتبر قيمة المتقوم في غير هذا (يوم البيع) أي وقته لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة ولا اعتبار بما يحدث بعدها لحدوثه في ملك البائع ويصدق المشتري بيمينه في قدرها حينئذ كما في البحر لما يأتي انه أعلم بما باشره (وقيل يوم) أي وقت (استقراره بانقطاع الخيار) كما ان المعتبر في الثمن حالة اللزوم ولما كان ما سبق شاملا للدين وغيره وكان الدين يشمل الحال والمؤجل بين ان المراد الحال بقوله (أو) اشترى (بمؤجل فالاظهر انه يخير) وان حل الثمن بموت المشتري أو كان منجما بأوقات مختلفة (بين أن يعجل) الثمن (ويأخذ في الحال أو يصبر الى المحل) بكسر الحاء أي حلول الكل وليس له كلما حل نجم أن يعطيه ويأخذ بقدره لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ولو رضي المشتري بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله وأبى الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته على الاصح قاله الماوردي (ويأخذ) دفعا للضرر من الجانبين ولا يسقط حقه بتأخيره لعذره اذ لو جوزنا له الاخذ بمؤجل اضررنا بالمشتري لاختلاف الذمم وان ألزمناه الاخذ في الحال بنظيره من الحال اضررنا بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن ولا يلزمه اعلام المشتري بالطلب حيث خيرناه على ما في الشرحين وما وقع في الروضة من اللزوم نسب لسبق القلم والثاني يأخذه بالمؤجل تنزيلا له منزلة المشتري فان اختار الصبر على الاول ثم عن له ان يعجل الثمن ويأخذ فالـ في المطلب فالذي يظهر ان له ذلك وجها واحدا قال الاذرعي وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المعجل الضياع (ولو بيع شقص وغيره) مما لا شفعة فيه كسيف (أخذه) أي الشقص لوجود سبب الاخذ دون غيره ولا خيار للمشتري بتفريق الصفقة عليه لانه المورط لنفسه والتعليل بكونه دخل عالما بالحال مشعر بأن الجاهل يخير واطلاقهم يخالفه وبكل من التعليلين فارق هذا ما مر من امتناع افراد المعيب بالرد ولعلهم جروا في ذكر العلم على الغالب (بحصته) أي بقدرها (من القيمة) من الثمن باعتبار القيمة بأن يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما حال البيع ويأخذ الشقص بحصته من الثمن فلو ساوى مائتين والسيف مائة والثمن خمسة عشر أخذه بثلثي الثمن وما قررنا به كلام المصنف تبعا للشارح هو مراده كما لا يخفى وبه ترد دعوى أن ذكر القيمة سبق قلم (ويؤخذ) الشقص (الممهور بمهر مثلها) يوم

(قوله بين أن يعجل الثمن ويأخذ في الحال) ومحله أخذا من كلام الاذرعي وغيره ما لم يكن على المشتري ضرر في قبوله لنحو نهب والا لم يجب الشفيع اه حج وهذه تستفاد من قول الشارح الآتي فان اختار الصبر على الاول الخ اذ لا فرق بين عدم الاجبار حيث كان ثم نهب وقد اختار الاخذ حالا وبين ما اذا أراد الاخذ بمؤجل ثم بعد مدة اختار الاخذ وقوله وان حل الثمن غاية (قوله بين أن يعجل) ينبغي ان محل التخيير اذا لم يكن الزمن زمن نهب أخذا مما يأتي عن الاذرعي وغيره ويحتمل الفرق وان المشتري يلزم بالاخذ هنا مطلقا لانه لما أخذ ما يؤخذ منه فقد وطن نفسه على ان أخذ الثمن حالا فالزم

بقبوله بخلاف مسئلة الاذرعي فان التأخير فيها لذلك الوقت من تصرف الشفيع خاصة لغرض نفسه فلا تلزم مراعاته ولعل الثاني أقرب (قوله أو يصبر) هي بمعنى الواو ونظيره ما يأتي لان بين انما تدخل على متعدد (قوله بطلت شفعته) ينبغي أن محله حيث علم بذلك والا فلا (قوله ولا يلزمه) أي الشفيع (قوله فان اختار) أي الشفيع (قوله والتعليل) أي الواقع في كلامهم وأشعر به قوله لانه المورط الخ (قوله واطلاقهم يخالفه) معتمد (قوله على الغالب بحصته) يوجه بانه على حذف مضافين أي بمثل نسبة حصته من القيمة أي من الثمن اه سم (قوله كما لا يخفى) أي فانه لا تلازم بين الثمن والقيمة (قوله الممهور بمهر مثلها) قال في شرح الروض وان أجعله أي جعله جعلا على عمل أو أقرضه أخذه بعد العمل باجرته أي العمل في الاولى أو بعد ملك المستقرض بقيمته أي في الثانية وان قلنا المقترض يرد المثل الصوري اه سم على حج

النكاح

اعارة القبيحة وان تضمنت نظرا أوخلوة محرمة ولايخفى مافيه وفى التحفة انهما وغيرهما سواء فى التقييد المذكور وفى بعض نسخ الشارح مثله كما هو منقول عن الشارح فى بعض الهوامش فليراجع (قوله وان لم يضفه للعين) أى وان لم يقل أعرتكه أوعينه مثلا فهو تأكيد لقوله أو أعرتك منفعته (قوله كان صريحا فيه) ظاهره ولو فيما يعار كالدابة وقد يتوقف فيه مع القاعدة إن ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لايكون صريحا ولا كناية فى غيره (قوله بانه يحتاط للابضاع) أى

(قوله ولو أمهرها شقصا مجهولا) أى بان لم تره (قوله بمثل النجوم) أى ان كانت مثلية (قوله أو بقيمتها) أى ان كانت متقومة وفى سم على حج ينبغى يوم التعويض (قوله من جواز الاعتياض عنها) وهو المرجوح (قوله ولو اشترى بجزاف) أى مثلى أخذا من قول الشارح الآتى أو بمتقوم الخ (قوله امتنع الاخذ) أى فيهما فلا كراهة (قوله وهذا من الحيل) يمكن دفع هذه الحيلة بأن يطلب الشفيع الاخذ بقدر يعلم أن الثمن لا يزيد عليه قدرا فى المثلى وقيمة فى المتقوم فالوجه أن له ذلك وأن يحلف المشترى ان لم يعترف بأنه لا يزيد على ذلك فان نكل حلف واستحق الاخذ به اه سم على حج وهو ظاهر فى التوصل الى الشفعة بذلك لا لسقوط الحرمة عن المشترى بما ذكر لاحتمال ان ما عينه وحلف عليه بعد نكول المشترى أزيد مما أخذ به فيعود الضرر على الشفيع بذلك (قوله وقيده بعضهم) أى ماذكر من الكراهة (قوله أما بعده) أى كان اشترى بصبرة من الدراهم ثم أتلف بعضها على الابهام حتى لا يتوصل الى معرفة قدر الثمن اه سم على حج وقول سم ثم أتلف بعضها أى بان تصرف فيه (قوله فهى حرام) قال حج وفيه نظر بل كلامهما صريح فى أنه لا فرق فانهما ذكرا من جملة الحيل كثيرا مما هو بعد البيع (قوله نعم لا يلزم البائع احضاره) أى فيتعذر الاخذ بالشفعة وطريقه أن يذكر قدرا يعلم ان الثمن لا يزيد عليه على مامر عن سم (قوله وفارق مامر) أى انه ليس للمشترى منع الشفيع من الرؤية أى للشقص اه سم على حج (قوله حلف) أى المشترى (قوله والزم الشفيع الاخذ) أى ان أراده (قوله وان قال) أى المشترى (قوله حلف على نفى العلم) أى ولو أقام الشفيع بينة بقدر الثمن فالوجه قبولها واستحقاق الاخذ اه سم على حج (قوله وحينئذ تسقط الشفعة) ظاهره انها لا تعود وان تبين الحال لانقطاع الخصومة بالحلف ويوجه بانه مقصر بالتحليف اذا كان يمكنه ترك التحليف الى تبين الحال وليس هذا كذى الحق الاصلى فانه بعد تحليف خصمه له اقامة البينة لان الحق هنا عارض يسقط فى الجملة بالتقصير فليتأمل اه سم على حج وقد يقال قوله ويوجه بانه مقصر الخ انما يتم اذا كان يجاب الى تأخير الامر وقضية تضعيف مانقله الشارح عن القاضى انه اذا لم يحلف حالا عد ناكلا وحلف الشفيع (قوله وليس له) أى المشترى (قوله لانه قد يعلمه بعد الشراء) أى وقبل الحلف (قوله وهكذا حتى ينكل) أى ولو فى أيام مختلفة وان أدى ذلك لاضرار المشترى باحضاره مجلس الحكم ثلاث المرات لان الظاهر من حاله حيث اشترى بمجهول أنه قصد منع الشفيع من الشفعة فعوقب بذلك

النكاح (وكذا) شقص هو (عوض خلع) فيؤخذ بمهر مثلها يوم الخلع سواء انقص عن قيمة الشقص أم لا لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل ولو أمهرها شقصا مجهولا وجب لها مهر المثل ولا شفعة لبقاء الشقص على ملك الزوج نص عليه فى الام ويجب فى المتعة متعة مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها لا مهر مثلها ولو اعتاض عن النجوم شقصا أخذ الشفيع بمثل النجوم أو بقيمتها بناء على مامر من جواز الاعتياض عنها وكلام الشارح مبنى عليه (ولو اشترى بجزاف) بتثليث جيمه نقدا كان أو غيره (وتلف) الثمن قبل العلم بأخذه أو غاب وتعذر احضاره أو بمتقوم كفص مجهول القيمة أو اختلط بغيره (امتنع الاخذ) لتعذر الاخذ بالمجهول وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة كما أطلقاه أى فى غير شفعة الجوار وقيده بعضهم بما قبل البيع أما بعده فهى حرام وخرج بالتلف مالو كان باقيا فيكال مثلا ويؤخذ بقدره نعم لا يلزم البائع احضاره ولا الاخبار بقيمته وفارق مامر فيما لم يره من وجوب تمكين المشترى الشفيع من الرؤية بأنه لا حق له على البائع بخلاف المشترى (فان عين الشفيع قدرا) كاشتريته بمائة (وقال المشترى) بمائتين حلف كما يأتى بناء على مدعاه والزم الشفيع الاخذ به وان قال (لم يكن معلوم القدر حلف على نفى العلم) بقدره لان الاصل عدم علمه به وحينئذ تسقط الشفعة كما اقتضاه كلامه وجرى عليه فى نكتة ونص عليه وان نقل عن القاضى عن النص الوقف الى اتضاح الحال واعتمده السبكى وليس له الحلف على انه اشتراه بثمن مجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء فان نكل حلف الشفيع على ماعينه وأخذ به ولو قال المشترى لم أشتر بذلك القدر حلف كذلك وللشفيع بعد حلف المشترى أن يزيد فى قدر الثمن ويحلفه ثانيا وثالثا وهكذا حتى ينكل

فلا نوقع الطلاق بما اشتهر مطلقا بل بالنية لانه يلزم من القول بوقوع الطلاق القول بحل البضع لآخر وهو خلاف الاحتياط

(قوله وان تأخر أحدهما عن الآخر) يحتمل ان المراد بالتأخر هنا التراخي وهو الذى فهمه الشيخ فى الحاشية ويحتمل ان المراد

(قوله فيستدل بنكوله) أى على ان ما وقف عنده هو الثمن (قوله فيحلف) أى الشفيع (قوله على ماعينه) أى آخرا وهل يكفيه أن يحلف أنه لا يعلم أن الثمن الذى اشترى به لا يزيد على كذا أو لا بد من الحلف على البت فيه نظر وقياس ما يأتى أن الشاهد لو قال كان الثمن ألفا أو كفا من الدراهم هو دون مائة قبلت شهادته أنه لو حلف هنا كذلك اعتدّ به (قوله ولا يكون قوله) أى المشترى (قوله بل يطلب منه جواب كاف) فى سم على منهج ما نصه قوله فى جهله به مثل الجهل فى الحكم ما لو قال بسبب القدر اه وهو مخالف لكلام الشارح (قوله لا يحل للمشترى قبض تمام المائة) أى لانه لا تجوز الزيادة على مثل الثمن أو قيمته ولو بالتراضى على انه هنا لا تراضى لان الشفيع انما دفع تمام المائة ليتمكن من الاخذ (قوله ولو خرج بعضه بطل) أى فيما يقابل من الشقص (قوله وخروج النقد نحاسا) ظاهره وان كان متمولا وقد يشكل البطلان حينئذ فى المعين الا أن يقال لما لم يقصد الا الفضة كان بمنزلة غير المتمول اه سم على حج وقد يشكل الجواب بما لو اشترى

المشترى فيستدل بنكوله فيحلف على ماعينه ويشفع لان اليمين قد تستند الى التخمين كما لو حلف على خط أبيه حيث سكنت نفسه اليه ولا يكون قوله نسيت قدر الثمن عذرا بل يطلب منه جواب كاف (وان ادّعى علمه) بقدره وطالبه ببيانه (ولم يعين قدرا) فى دعواه (لم تسمع دعواه فى الاصح) لانه لم يدع حقا له والثانى تسمع ويحلف المشترى أنه لا يعلم قدره ولو قامت بينة بأن الثمن كان ألفا أو كفا من الدراهم هو دون المائة يقينا فقال الشفيع أنا آخذه بالف ومائة كان له الاخذ كما فى فتاوى الغزالى لكنه لا يحل للمشترى قبض تمام المائة (واذا ظهر) بعد الاخذ بالشفعة (الثمن) الذى بذله مشترى الشقص نقدا أو غيره (مستحقا) ببينة أو تصادق البائع والمشترى والشفيع كما قاله المتولى (فان كان معينا) بأن وقع الشراء بعينه (بطل البيع) لانه بغير ثمن (والشفعة) لترتبها على البيع ولو خرج بعضه بطل أيضا وخروج النقد نحاسا كخروجه مستحقا فلو خرج رديئا تخير البائع بين الرضا به والاستبدال فان رضى به لم يلزم المشترى الرضا بمثله بل يأخذ من الشفيع الجيد قاله البغوى ونظر فيه المصنف ورده البلقينى بأنه جار على قوله فيما اذا ظهر العبد الذى باع به البائع معيبا ورضى به أن على الشفيع قيمته سليما لانه الذى اقتضاه العقد وقد قال الامام انه غلط وانما عليه قيمته معيبا فالتغليظ بالمثلى أولى قال والصواب فى كلتا المسئلتين ذكر وجهين أصحهما اعتبار ما ظهر وجزم به ابن المقرى فى المعيب وهو الاوجه وقياس ما قالوه فى حط بعض الثمن من الفرق بين ما قبل اللزوم وبعده أن يقال بنظيره هنا من أن البائع ان رضى بردىء أو معيب قبل اللزوم لزم المشترى الرضا بهما من الشفيع أو بعده فلا

زجاجة يظنها جوهرة حيث قالوا فيه بصحة البيع وعدم ثبوت الخيار ولم ينظروا للظن المذكور فالاولى أن يقال ان المسئلة مصورة بما لو قال اشتريت بهذه الفضة مثلا فبان الثمن نحاسا وقد يدل لما ذكرناه ما نقلناه عن سم من قوله ينبغى الخ (قوله كخروجه مستحقا) ينبغى أن يستثنى المعين المتمول الذى لم يوصف بأنه دراهم أو دنانير كبعتك بهذا فينبغى صحة البيع به أخذا من شراء زجاجة ظنها جوهرة

فانه يصح وحينئذ تثبت الشفعة فليراجع سم على حج (قوله فلو خرج رديئا) أى وان وقع الشراء بعينه وحينئذ بل هو ظاهر فى ذلك لكن لا وجه حينئذ لقوله والاستبدال اه سم (قوله تخير البائع بين الرضا به والاستبدال) انما يظهر الاستبدال اذا باع بثمن فى الذمة أما بالمعين الذى الكلام فيه فيتخير بين الرضا به والفسخ ثم رأيت فى سم على منهج أن ما ذكروه من ان له طلب بدله اذا عين فى العقد لا يخلو عن اشكال فان القياس فى المعين فى العقد ان يتخير بين الفسخ والامضاء وامارده وأخذ بدله فلا فليتأمل ثم أوردت ذلك على م ر فحاول عبارة العباب على أن البدل فى المعين طلب الارش فليتأمل م ر اه هذا الحمل انما يتم لو كان اذا طلب الارش ووافقه جاز أخذه وقد تقدم خلافه (قوله ورده البلقينى) أى رد كلام البغوى (قوله قال والصواب) أى قال البلقينى (قوله أصحهما اعتبار ما ظهر) أى بعد العقد وهو مثل الردىء وقيمة المعيب (قوله وهو الاوجه) من كلام م ر ظاهره انه راجع لما ظهر من المعيب والردىء واستوجهه سم على حج حيث كان الشراء بالمعين كما هو الفرض وفى حاشية شيخنا الزيادى أن المعتمد الفرق بين المعيب والردىء وعبارته المعتمد ما جرى عليه ابن المقرى فى المعيب دون الردىء فالواجب مثله جيدا كما جزم به ابن المقرى فى متن الروض أيضا ويحتاج للفرق بينهما اللهم الا أن يقال الرداءة أقوى منه لانها وصف لازم بخلاف العيب فانه يطرأ ويزول اه ثم رأيت قوله الآتى هذا والاوجه الخ

مطلق التأخر أى فلا فرق بين أن يتأخر الفعل عن القول أو عكسه (قوله لامكان حمل نفى ذلك الخ) لم يظهر المراد من هذا الكلام ولعل مراده به ما فى حواشى التحفة للشهاب سم وان قصرت عبارته عنه ونص ما فى الحواشى المذكورة لك أن

(قوله والاوجه الفرق بين المعيب والردىء) أى فلا يجب على المشترى قبول الردىء ويجب قبول قيمة المعيب وهذا الاوجه موافق لقوله السابق وجزم به ابن المقرى فى المعيب وهو الاوجه (قوله ودفع عما فيها) أى بعد مفارقة المجلس أخذا من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد (قوله ان لم يكن تبرع بتسليمه) كأن دفعه قبل قبض الثمن بلا اجبار ولو اختلفا فينبغى تصديقه فى عدم التبرع (قوله وكذا ان علم فى الاصح) قد يشكل على ما تقدم قبيل قول المصنف ويشترط لفظ الخ من انه اذا شرع فى سبب الاخذ وجب الفور فى التملك وجه الاشكال ان دفع المستحق مع العلم بحاله تقصير ينافى الفورية مع انه شرع فى الاخذ بدليل ذكر الخلاف فى انه يحتاج لتملك جديد أولا فليتأمل فيحمل هذا على ما اذا لم تفت الفورية بان تدارك فورا اه سم على حج (قوله واذا بقى حقه) أى الشفيع (قوله تعين الثانى) ١٥٣ أى وعلى كل لا يضر تأخير احضار البدل على ما اقتضاه اطلاقه ولكن قدمنا عن المؤلف انه لا بد من أخذه فى أسباب ابداله عقب ظهوره مستحقا والا بطل اه وتقدم فيه (قوله واجارة صحيح) يؤخذ منه ان قبض الشقص لا يتوقف على اذن من الشريك والا لم يصح بيعه قبل علم لشفيع ورضاه بالقبض وتقدم ان الحكم كذلك فى العقار دون المنقول كالحيوان فلا بد لصحة قبضه من اذن الشريك وان الفرق بين المنقول والعقار ان اليد على العقار حكمية بخلاف المنقول (قوله وان لم يلزم أخذا) أى ملكه لامكان

وحينئذ فيحتمل التزام ذلك لان منة البائع ومسامحته موجودة فيهما الا أن يفرق بأن الردىء والمعيب غير ما وقع به العقد بالكلية بخلاف الثمن فانه وقع به العقد فسرى ما وقع فيه الى الشفيع هذا والاوجه الفرق بين المعيب والردىء اذ ضرر الرداءة أكثر من المعيب اذ لا يلزم من عيبه رداءته (والا) بأن اشترى بثمن فى ذمته ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا (أبدل المدفوع (وبقيا) أى البيع والشفعة لان اعطاءه عما فى الذمة لم يقع الموقع فكان وجوده كعدمه وللبائع استرداد الشقص ان لم يكن تبرع بتسليمه وحبسه الى قبض الثمن (وان دفع الشفيع مستحقا) أو نحو نحاس (لم تبطل شفعته ان جهل) لعذره (وكذا ان علم فى الاصح) لعدم تقصيره فى الطلب والشفعة لا تستحق بمال معين حتى تبطل باستحقاقه والثانى تبطل لانه أخذ بما لا يملك فكأنه ترك الاخذ مع القدرة فلو لم يأخذها بعين كتملكت بعشرة دنانير ثم نقد المستحق لم تبطل قطعا واذا بقى حقه فهل يتبين انه لم يملك فيحتاج لتملك جديد أو ملك والثمن دين عليه فالفوائد له وجهان رجح الرافعى الاول وغيره الثانى واستظهر هذا والاوجه ان الاخذ ان كان بالعين تعين الاول أو فى الذمة تعين الثانى (وتصرف المشترى فى الشقص) المشفوع (كبيع ووقف) ولو مسجدا كما قاله ابن الصباغ (واجارة صحيح) لوقوعه فى ملكه وان لم يلزم فكان كتصرف الولد فيما وهبه أبوه (وللشفيع نقض ما لا شفعة له فيه) ابتداء (كالوقف والهبة والاجارة) قال الماوردى واذا أمضى الاجارة فالاجرة للمشترى (وأخذه) أى الشقص (ويتخير فيما فيه شفعة كبيع بين أن يأخذ بالبيع الثانى أو ينقض ويأخذ بالاول) لما مر اذ الثمن قد يكون فى الاول أقل أو جنسه أيسر وأو هنا بمعنى الواو الواجبة فى حيز بين لكن الفقهاء كثيرا ما يتسامحون فى ذلك وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه لفظ فسخ كما استنبطه فى المطلب من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام أصل الروضة

٢٠ نهايه ع الشفيع منه (قوله فكان كتصرف الولد) أى حيث قلنا بنفوذه لكن تصرف الولد يمنع رجوع الاب بخلاف تصرف المشترى لما يأتى من ان للشفيع نقضه والاخذ (قوله ابتداء) معمول للنقض ومنه ما لو أوصى بالشقص ومات قبل الموصى له فله نقض ذلك وأخذ الشقص ودفع الثمن أو قيمته للوارث كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله واذا أمضى الاجارة) أى الشفيع بأن طلب الاخذ بالشفعة الآن وأخر التملك الى انقضاء مدة الاجارة ثم أخذ فالاجرة للمشترى لحصولها فى ملكه وعبارة العباب أو أى أو تصرف المشترى بما لا يزيل ملكه كرهن واجارة فان أخر الاخذ زوالهما بطل حقه وان شفع بطل الرهن لا الاجارة فان فسخها فذاك وان قررها فالاجرة للمشترى اه وقوله بطل حقه قد يشكل على ما يأتى ان الذى على الفور هو الطلب لا التملك الا ان يصور هذا بما اذا شرع فى الاخذ أخذا مما تقدم قبل الفصل وكذا يقال فى قول الشارح السابق نعم لو رضى المشترى بذمة الشفيع تعين عليه الاخذ حالا والا سقط حقه اه سم على حج (قوله بل الاخذ بها) أى بأن يقول أخذت بالشفعة

تحمل ما يأتى على ما اذا وجد لفظ من أحد الجانبين فانهم لم يصرحوا فيما يأتى بأنه لم يوجد لفظ من أحدهما اه (قوله وانه لا يشترط فى ضمان العارية الخ) أى ولا دليل للاول أيضا فيما يأتى انه لا يشترط الخ الذى استدل به الشهاب حج ولا يخفى ما فى سياق الشارح مع أنه لم يذكر ما يرد الاستدلال (قوله ضمن مع الاجرة) كانه انما صرح بالضمان مع أن حكم العارية الضمان

(قوله وانما لم يكن تصرف) أى بالبيع والاعتاق الخ (قوله فلا بد من أن يرجع) أى بلفظ يدل عليه (قوله عن تصرفه) أى وهو الهبة (قوله لتعدى المشترى) أى لان كل جزء مشترك بينه وبين الشريك القديم وقد فعل بلا اذن منه (قوله بعد القسمة) وينبغى ان مثل القسمة ما لو استأذن الشفيع فأذن لظنه انه اتهبه أو استعار من البائع نصيبه أو استأجر منه (قوله لم يقلع مجانا) أى بل يخير الشفيع بعد الاخذ بين التملك بالقيمة والقلع مع ارش النقص والتبقية بالاجرة كما يعلم من قوله ولبناء المشترى (قوله حكم بناء المستعير وغراسه) أى من التخيير بين الامور الثلاثة المتقدمة (قوله وللشفيع تأخير الاخذ) أى ولو كان يريد السفر وتكون غيبته عذرا أو يوكل من يتملك له بعد الحصاد (قوله لا تستحق) أى بان حدثت بعد العقد وتأبرت قبل الاخذ كما تقدم (قوله المنع) أى منع التأخير (قوله ويمكن حمل الجواز) أى التأخير (قوله تنقص بها) أى بالارض وقوله مع بقائه أى الثمر (قوله صدق المشترى) أى فله نقضه أو بيعه للشفيع مثلا ومحله أيضا كما هو ظاهر ما لم تدل القرينة على خلافه (قوله وما بحثه الزركشى الخ) الوجه انه لا عدول عن بحث الزركشى اذ قد يستحيل فى العادة ما ادعاه المشترى كما لو علم انه فى غاية الرشد واليقظة وانتفى احتمال غرض ماله فى ذلك الشقص بأزيد من عشرة دراهم مثلا لخسته وخسة محله وادعى المشترى مع ذلك انه اشتراه بألف دينار فانه لا شبهة والحال ما ذكر فى استحالة ذلك عادة وتكذيب الحس له ولا ترد مسئلة الزجاجة لان الغبن فيها انما أمكن من جهة اشتباهها بالجوهرة التى يرغب فيها بمثل ذلك الثمن وهذا المعنى لا يتأتى فيما نحن فيه وما والحالة ما ذكر اه سم على حج (أقول) والفرق له وجه ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما لو كان بين مسلم وذمى دار شركة فباع الذمى ما يخصه لذمى آخر بخمر أو خنزير أو كلب وثبتت للمسلم الشفعة فماذا يأخذ به المسلم فيه نظر والجواب عنه بأن الظاهر ان يقال فيه يأخذ ببدل ما ذكر بتقدير كونه مالا عندنا بأن يقدر الخمر خلا لا عصيرا والخنزير بقرة أو شاة أخذا مما قالوه فى تفريق الصفقة وفيما لو نكحها بخمر فى الكفر ولم تقبضه ثم أسلمت من انه يرجع لمهر المثل ولا يصح ان تأخذ بقيمة الخمر عندهم لان المسلم لا يرى ذلك ويحتمل ان يقال تأخذ بقيمة الشقص لانه لما تعذر الاخذ بالخمر لكونه لا قيمة له عند المسلم رجع الى قيمة الشقص كما لو جعل الشقص صداقا أو عوض خلع فانه يرجع فيه الى مهر المثل فقيمة الشقص هنا بدل الخمر كما ان مهر المثل هناك بدل البضع الذى استحقه الزوج فى النكاح وجعل الشقص فى مقابلته ويحتمل ان يقال بسقوط الشفعة لانه لما تعذر الاخذ بالثمن وكان لا قيمة له أشبه الهبة أو ما أخذ بثمن مجهول والاول من الاحتمالات أقربها (أقول) أقرب الاحتمالات آخرها لان المسلم يرى بطلان شراء الذمى بالخمر فلا شفعة له لبقاء ملك الذمى (قوله من انه لو كذبه الحس) فيه نظر اذ تقطع القرائن بالتكذيب اه سم على حج

وانما لم يكن تصرف الاصل فيما وهبه لفرعه رجوعا بخلافه هنا لان الاصل هناك هو الواهب فلا بد من ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع ولو بنى المشترى أو غرس فى المشفوع قبل علم الشفيع بذلك ثم علم قلع مجانا لتعدى المشترى نعم ان فعل ذلك فى نصيبه بعد القسمة ثم أخذ بالشفعة لم يقلع مجانا فان قيل القسمة تتضمن رضا الشفيع بتملك المشترى غالبا رد بأن ذلك يتصور بصور كان يظن المبيع هبة ثم يتيقن انه اشتراه أو انه اشتراه بثمن كثير ثم ظهر أنه بأقل ويظن الشفيع كون المشترى وكيلا للبائع ولبناء المشترى وغراسه حينئذ حكم بناء المستعير وغراسه الا ان المشترى لا يكلف تسوية الارض اذا اختار القلع لانه كان متصرفا فى ملكه فان حدث فى الارض نقص أخذه الشفيع على صفته أو يتركه ويبقى زرعه الى أوان الحصاد من غير أجرة وللشفيع تأخير الاخذ بالشفعة الى أوان الحصاد لعدم الانتفاع به قبل وفى جواز التأخير الى أوان جذاذ الثمرة فيما اذا كان فى الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان أرجحهما كما قاله الزركشى المنع والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع ويمكن حمل الجواز على ما لو كانت المنفعة تنقص بها مع بقائه والمنع على خلافه ولو ادعى المشترى أحداث بناء وادعى الشفيع قدمه صدق المشترى كما فى الشامل وان توقف فيه فى المطلب (ولو اختلف المشترى والشفيع فى قدر الثمن) ولا بينة أو أقاما بينتين وتعارضتا (صدق المشترى) بيمينه لانه أعلم بما باشره من الشفيع فان نكل حلف الشفيع وأخذ بما حلف عليه

وما بحثه الزركشي من انه لوكذبه الحس كأن ادعى ان الثمن الف دينار وهو يساوي دينار الم يصدق فيه نظر مأخذه مامر من انه لاخيار له في شراء زجاجة بألف وهي تساوي درهما وبه يعلم ان الحس لا يكذب ذلك لان الغبن بذلك قد يقع (وكذا لوانكر المشتري) في زعم الشفيع (الشراء) وان كان الشقص في يده (او) انكر (كون الطالب شريكا) لان الاصل عدمها ويحلف في الاولى انه ما اشتراه وفي الثانية على نفي العلم بشركته فان نكل حلف الطالب بتا واخذ (فان اعترف الشريك) القديم (بالبيع فالاصح ثبوت الشفعة) عملا باقراره وان حضر المشتري وكذبه سواء اعترف البائع بقبض الثمن أم لا اذ الغرض ان الشقص في يده أو يد المشتري وقال انه وديعة منه أو عارية مثلا والثاني لا تثبت له لان الشفيع يأخذه من المشتري فاذا لم يثبت الشراء لم يثبت ما تفرع عليه اما لو كان في يد المشتري فادعى ملكه وانكر الشراء لم يصدق البائع عليه لان اقرار غير ذي اليد لا يسري على ذي اليد (ويسلم الثمن الى البائع ان لم يعترف بقبضه) من المشتري لتلقي الملك منه فكأنه المشتري منه فلو امتنع من قبضه من الشفيع كان له مطالبة المشتري به في أحد وجهين رجحه الشيخ رحمه الله وهو الاوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ماله قد يكون ابعد عن الشبهة وان حلف المشتري فلا شئ عليه فان نكل حلف البائع وأخذ منه الثمن وكانت عهدته عليه (وان اعترف البائع بقبضه فهل يترك الثمن في يد الشفيع) ان كان معينا أو ذمته ان كان غير معين فالاعتراض عليه بانه كان ينبغي التعبير بذمة الشفيع غير صحيح (أم يأخذه القاضي ويحفظه) لانه مال ضائع (فيه خلاف سبق في) أوائل (الاقرار نظيره) والاصح منه الاول وذكر هنا المقابل دون التصحيح عكس ما ذكر ثم اكتفاء عن كل بنظيره واغتفر للشفيع التصرف في الشقص مع بقاء الثمن في ذمته لعذره بعدم مستحق معين له وبه يفرق بين هذا وما مر من توقف تصرفه على أداء الثمن ويؤيد ذلك ما فرق به بعضهم بأن المشتري هناك معترف بالشراء وهنا بخلافه نعم لو عاد وصدقه سلم اليه بغير اقرار جديد وفارق ما مر بان ما هنا معاوضة فقوي جانبها ويكفي في سبق النظير تركه في يد المقر واتيان المصنف هنا بأم بدل أو صحيح والقول بانه خلاف الصواب لان أم تكون بعد الهمزة وأو بعد هل مردود بانه أغلبي لا كلي (ولو استحق الشفعة جمع) ابتداء كدار مشتركة بين جماعة باع أحدهم نصيبه أو دواما كأن ورثوها عن واحد واختلف قدر أملاكهم (أخذوا بها على قدر الحصص) من الملك لانه حق مستحق به فسقط على قدره كالاجرة وكسب القن (وفي قول على الرؤس) لان أصل الشركة سبب الشفعة وقد تساووا فيها بدليل ان الواحد يأخذ الجميع وان قل نصيبه وانتصر جمع متأخرون لهذا والاكثرون على الاول (ولو باع أحد شريكين نصف حصته) مثلا (لرجل) أي شخص (ثم باقيها لآخر) قبل أخذ الشريك القديم ما بيع أولا (فالشفعة في النصف الاول للشريك القديم) اذ ليس معه شريك حال البيع سوى البائع ولا يشفع فيما باعه وقد يعفو عنه (والاصح انه ان عفا) الشريك القديم

توطئة لقوله مع الاجرة ولان الضمان هنا غير الضمان قبل الطلب اذ هو حينئذ ضامن مطلقا حتى لو تلفت بالاستعمال المأذون فيه قبل حدوث شئ مما ذكر (قوله كسقوطها في بئر الخ) مثال للاستعمال الغير المأذون فيه (قوله ولا يضمنه المستعير لو تلف في يده) ظاهر ذكر هذا عقب ما قبله ان الضمير فيما قبله للمعير وهو خلاف السياق فلو قدم هذا على ما قبله كان أولى (قوله ولا المستعار للرهن) أي ولا يضمن المستعار للرهن كما هو قضية السياق وحينئذ فكان الاولى خلاف ما عبر به في قوله ولا ضمان عليه الخ فتأمل (قوله ولا ما صالح به على منفعة الخ) حق العبارة ولا ما صولح على منفعته أو جعلت منفعته رأس مال سلم أو صداقا على أن هذه الثلاثة ستأتي (قوله لما مر) أي من خبر على اليد ما أخذت (قوله وموت الدابة) أي بالاستعمال كما نبه عليه الشهاب سم ولعل صورته انه حملها حملا ثقيلا بالاذن فماتت بسببه بخلاف ما اذا كان خفيفا لا تموت بمثله في العادة فاتفق موتها لما صرحوا به من الفرق بين ما اذا ماتت بالاستعمال وما اذا ماتت في الاستعمال

(قوله فيه نظر) معتمد أي فيصدق (قوله في زعم الشفيع) متعلق بالمشتري (قوله لم يصدق البائع عليه) أي حيث لا بينة (قوله ويسلم) أي الشفيع (قوله كان له مطالبة المشتري) أي ويبقى الثمن في يد الشفيع حتى يطالبه به البائع أو المشتري (قوله وفارق ما مر) أي من أنه لا بد من اقرار جديد (قوله ويكفي في سبق النظير) أي المذكور في قوله سبق في الاقرار نظيره ❊ فرع ❊ وقع السؤال في الدرس عما لو اختلف الشفيع والمشتري في العفو عن الاخذ بالشفعة هل يصدق الشفيع أو المشتري والجواب عنه بان الظاهر تصديق الشفيع لان الاصل بقاء حقه وعدم العفو (قوله والاكثرون على الاول) معتمد (قوله أي شخص) أولى به ليشمل الانثى

(قوله بقيديهما السابقين) القيد في الموقوف عليه ان لا يشترط الواقف استيفاءه بنفسه واقتصر عليه الشهاب حج وأما قيد الموصى له فلعل أن لا تكون ممن تحبل اذا كانت أمة واستعارها مالكها (قوله ضمنامعا) أى ضمان غصب كما هو ظاهر ومما يأتى (قوله بل فى سقوط الضمان بما يتناوله الاذن) أى والاذن انما تناول استعماله بنفسه كما هو قضية العقد وقوله لاءما

(قوله وتخير الآخر) لو كان عفوه بعد أخذ الآخر حصته فهل الحكم كذلك فيقال للآخران لم تأخذ الباقى وهو حصة العافى والابطل تملكك لحصتك أولا فيه نظر فليراجع وقد يشمل قول المتن وليس له الاقتصار على حصته مالو كان العفو بعد أخذ حصته اه سم على حج (قوله كالمنفرد) 156 أى فى أنه لا يأخذ البعض ويترك البعض بل اما يأخذ الجميع أو يتركه

(عن النصف الاول) بعد البيع الثانى (شاركه المشترى الاول فى النصف الثانى) لان ملكه قد سبق البيع الثانى واستقر بعفو الشريك القديم عنه فيستحق مشاركته (والا) بان لم يعف الشريك القديم عن النصف الذى اشتراه بل أخذه منه (فلا) يشارك الاول القديم لزوال ملكه والوجه الثانى يشاركه مطلقا لانه شريكه حالة الشراء وخرج بثم مالو وقع البيعان معا فالشفعة فيهما معا للاول وحده وعلم مما تقرر من كون العفو بعد البيع الثانى انه لو عفا قبله اشتركا فيه جزما او أخذ قبله انتفت جزما (والاصح انه لو عفا أحد شفيعين سقط حقه) منها كسائر الحقوق المالية (وتخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه) كالمنفرد (وليس له الاقتصار على حصته) لئلا تتبعض الصفقة على المشترى والثانى يسقط حق العافى وغيره كالقصاص واجاب الاول بان القصاص يستحيل تبعيضه و ينقل الى بدله (و) الاصح (ان الواحد اذا اسقط بعض حقه سقط) حقه (كله) كالقود والثانى لا يسقط شئ منه كعفوه عن بعض حد القذف (ولو حضر أحد شفيعين) وغاب الآخر (فله) أى الحاضر (أخذ الجميع فى الحال) لا الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب اذ يحتمل انه ازال ملكه بوقف أو غيره أو لا رغبة له فى الاخذ فلو رضى المشترى بان يأخذ الحاضر حصته فقط فالمتجه كما اعتمده السبكى كابن الرفعة انه كما لو اراد الشفيع الواحد أن يأخذ بعض حقه والاصح منعه واذا أخذ الحاضر الكل استمر الملك له ما لم يحضر الغائب و يأخذ (فاذا حضر الغائب شاركه) لثبوت حقه وما استوفاه الحاضر من الفوائد قبل تملك الغائب من نحو ثمرة وأجرة لا يشاركه فيه كما ان الشفيع لا يشارك المشترى فيه (والاصح ان له تأخير الاخذ الى قدوم الغائب) وان كان الاخذ بها على الفور لظهور عذره لان له غرضا فى ترك أخذ ما يؤخذ منه ولا يلزمه الاعلام بالطلب كما مر والثانى لا لتمكنه من الاخذ ولو استحقها ثلاثة كدار بين أربعة بالسوية باع أحدهم حصته واستحقها الباقون فحضر أحدهم أخذ الكل أو ترك او أخر لحضورهما كما مر فان أخذ الكل وحضر الثانى ناصفه بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان واذا حضر الثالث أخذ من كل ثلث ما بيده لانه قدر حصته ولو أراد أخذ ثلث ما فى يد أحدهما فقط جاز كما يجوز للشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين واعلم ان للثانى أخذ الثلث من الاول لانه لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا وان حضر الثالث وأخذ نصف ما بيده الاول أو ثلث ما بيد كل من

وقد تقدم انه قد يأخذ بعض المبيع كما لو باع مالك دار اجميعها وله فيها ممر فليس لشريكه فى الممر أخذه لئلا يبطل منفعة الدار الا اذا اتسع حصة الدار المبيعة جدا بحيث يمكن جعلها ممرين فللشريك ما زاد على ما يكفى مشترى الدار للمرور (قوله وليس الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى على قياس ما يأتى عن السبكى وان اقتضى التعليل المذكور خلافه وغاية الامر انه تعليل قاصر أو جرى على الغالب اه سم على حج (قوله و ينقل الى بدله) وهو الدية (قوله كعفوه عن بعض حد القذف) فيه تصريح بان المستحق لحد القذف اذا عفا عن بعضه لا يسقط منه شئ ولعل الفرق بين ذلك والقصاص حيث سقط كله باسقاط بعضه أن فيه حقن الدماء وأيضا له بدل وهو الدية (قوله لا الاقتصار على حصته) فان قال لا آخذ الا قدر حصتى بطل حقه مطلقا لتقصيره اه ج و ينبغى تقييده بما اذا كان عالما بذلك فان كان جاهلا لم يبطل حقه بذلك سيما ان كان ممن يخفى عليه ذلك كما لو أسقط حقه من رد المبيع بعيب بعوض (قوله استمر الملك) أى فيفوز بالزوائد كما يأتى (قوله ولا يلزمه الاعلام بالطلب كما مر) أى فى شرح قول المصنف أو اشترى بمؤجل فالاظهر انه مخير بين أن يعجل الثمن الخ وقضية كلامه انه لو لم يقصد الاخذ بأن استمر على السكوت سقط حقه ولعله غير مراد لانه ثبت له ذلك بتخيره والاصل عدم الصارف (قوله ناصفه بنصف الثمن) أى ان شاء أو أخذ الثلث بثلث الثمن كما يأتى فى قوله واعلم ان للثانى الخ (قوله وأخذ نصف ما بيد الاول) وهو الاربعة بعد أخذ الثانى ثلث ما بيد الاول وهو اثنان من ستة قراريط التى هى المبيعة

الاول

اقتضاه حكمها أي وجواز استعمال الغير إياها هو حكم من أحكامها ثبت بعد انتهاء العقد مترتبا على صحته فلا تشاركها فيه الفاسدة (قوله بزيادة) متعلق باستوفي والباء بمعنى مع (قوله لان المطلقات) هو تعليل من جانب السائل والجواب قوله لئلا يؤدي الخ (قوله في اطلاق الزراعة) صوابه في اطلاق الاعارة كما يعلم من شرح الروض ومراده بهذا الرد على شيخ الاسلام

(قوله قد أخذ من الاول النصف) أي وهو ثلاثة من ستة (قوله أو أخذ الثالث ثلث الثلث) وقدره ستة من ثمانية عشر على ما يأتي (قوله الذي في يد الثاني) وهو قيراطان وثلثا ثلثا قيراط (قوله فانه) أي الثالث (قوله وهو واحد من تسعة) أي لان أقل عدد له ثلث وثلث ثلث تسعة (قوله يضمه الى ستة) أي وهي الباقية من التسعة في يد الاول (قوله فجملتها اثنان وسبعون) أي حاصلة من ضرب أربعة في ثمانية عشر (قوله فورثه الحاضر) أي وكان حائزا (قوله لانه الآن يأخذ بحق الارث) أي الشفعة التي ثبتت للغائب (قوله أو وكيلهما المتحد الخ) ﴿فاعدة﴾ العبرة في اتحاد العقد وتعدده بالوكيل الا في الشفعة والرهن فالعبرة فيهما بالموكل (قوله لخبر ضعيف فيه) لكنه تقوى بوروده من طرق فصار حسنا لغيره

الاول والثاني وكان الثاني في الثانية قد أخذ من الاول النصف استووا في المأخوذ أو أخذ الثالث ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه لما في يد الاول واقتسماه بالسوية بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه الى الستة منها فلا تصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فللثاني منهما اثنان في المضروب فيها بأربعة تبقى أربعة عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وانما كان للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني لانه يقول ما من جزء الاولى منه ثلثه ولو استحق الشفعة حاضر وغائب فعفا الحاضر ثم مات الغائب فورثه الحاضر أخذ الكل بها وان عفا أولا لانه الآن يأخذ بحق الارث (ولو اشتريا شقصا فللشفيع أخذ نصيبهما) وهو ظاهر (ونصيب أحدهما) لانه لم يفرق عليه ملكه (ولو اشترى واحد من اثنين) أو وكيلهما المتحد لما مر ان العبرة هنا في التعدد وعدمه بالمعقود له لا العاقد (فله أخذ حصة أحد البائعين في الاصح) لتعدد الصفقة بتعدد البائعين ولوجود التفريق هنا جرى الخلاف دون ما قبله وبهذا فارق ما مر في البيع من عكس ذلك وهو تعددها بتعدد البائع قطعا والمشتري على الاصح ويتعدد هنا بتعدد المحل أيضا فلو باع شقصين من دارين صفقة وشفيعهما واحد فله أخذ احدهما فقط والثاني لا لان المشتري ملك الجميع فلا يفرق ملكه عليه (والاظهر ان الشفعة) أي طلبها وان تأخر التملك (على الفور) لخبر ضعيف فيه ولانه خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان كالرد بالعيب وقد لا يجب في صور علم أكثرها من كلامه كالبيع بمؤجل او واحد الشريكين غائب وكأن أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه وكالتأخير لانتظار ادراك زرع وحصاده او ليعلم قدر الثمن أو ليخلص نصيبه المغصوب كما نص عليه والاوجه ان محله اذا لم يقدر على نزعه الا بمشقة أو لجهله بان له الشفعة أو بانها على الفور وهو ممن يخفى عليه ذلك وكمدة خيار شرط الغير وكتأخير الولي

اهـ حج بالمعنى وعبارة عميرة قوله على الفور أي لحديث الشفعة كحل العقال أي تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال اذا لم يبادر اليه اهـ (قوله لانتظار ادراك زرع) أي كله فلو أدرك بعضه دون بعض لا يكلف أخذ ما أدرك لما فيه من المشقة عليه قال في الروض وفي جواز التأخير الى جذاذ الثمرة أي فيما لو كان في الشقص شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة وجهان اهـ والارجح كما قاله الزركشي المنع والفرق امكان الانتفاع مع بقاء الثمرة مر اهـ سم على حج ثم رأيت

قول الشارح السابق وفي جواز التأخير الخ (قوله أو ليخلص نصيبه المغصوب) ما الحكمة في انتظار تخليص نصيبه مع تمكنه من أخذ الحصة المبيعة بالشفعة وتصرفه فيها وان دام الغصب في نصيبه (قوله والاوجه ان محله) أي كون الغصب عذرا (قوله وكتأخير الولي أو عفوه) أي والمصلحة في الاخذ فللولي الاخذ بعد تأخيره وللمولى الاخذ اذا كمل قبل أخذ الولي ولا يمنع تأخير الولي وان لم يعذر في التأخير لان الحق لغيره فلا يسقط بتأخيره وتقصيره اما اذا كانت المصلحة في الترك فيمتنع اخذ الولي ولو فورا فضلا عن السقوط بالتأخير ويعتد بعفوه بل لا اعتبار بعفوه وعدمه لامتناع الاخذ عليه مطلقا لكونه خلاف المصلحة ولو ترك الولي الاخذ أو عفا والحالة ما ذكر أي ان المصلحة في الترك امتنع على المولى الاخذ بعد كماله مر اهـ سم على حج وقول سم امتنع أي فيحرم تملكه لفساده ولا ينفذ (قوله فانه لا يسقط حق المولى) قال الاستاذ البكري في كنزه ويتجه مثله في الشفعة المتعلقة بالمسجد وبيت المال اهـ سم على حج أي فلو ترك متولي المسجد او بيت المال الاخذ أو عفا عنه لم يكن مسقطا لثبوت الشفعة فله الاخذ بعد ذلك وان سبق العفو منه

في الشرح المذكور فليراجع (قوله الذي عبر به أصله) الذي في أصله انما هو التعبير بالرجوع فهو قد عبر عما في الأصل
بالمعنى (قوله فلا ينافيه) الأولى التعبير بالواو بدل الفاء (قوله ومن ثم ضمن وكيل اقتص جاهلا الخ) في هذا الاستنتاج
وقفة لا تخفى سيما وقد علل الحكم بما يأتي فهو غير معلوم مما قبله حتى يستنتج منه وفي بعض النسخ وانما ضمن

أو عفوه فانه لا يسقط حق المولى ومقابل الاظهر أقوال أحدها يمتد الى ثلاثة أيام وثانيها يمتد
مدة تسع التأمل في مثل ذلك الشقص وثالثها انها على التأبيد ما لم يصرح باسقاطها أو يعرض
به كبعه لمن شئت (فاذا علم الشفيع بالبيع فليبادر) عقب علمه من غير فاصل (على العادة) ولا
يكلف البدار على خلافها بعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما عده توانيا أو تقصيرا كان
مسقطا والا فلا وضابط ما هنا ما مر في الرد بالعيب وذكر كغيره بعض ذلك ثم وبعضه هنا
اشارة الى اتحاد البابين أي غالبا لما يأتي فان لم يعلم كان على شفعته وان مضى سنون نعم يأتي في
خيار أمة عتقت انه لا يقبل دعواها الجهل به اذا كذبتها العادة بان كانت معه في داره وشاع
عتقها فالاوجه ان يقال بمثله هنا (فان كان مريضا) أو محبوسا ولو بحق وعجز عن الطلب بنفسه
(أو غائبا عن بلد المشتري) بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب كما جزم به السبكي
تبعا لابن الصلاح (أو خائفا من عدو) أو افراط برد أو حر (فليوكل) في الطلب (ان قدر) عليه
لانه الممكن (والا) بان عجز عن التوكيل (فليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين أو واحدا ليحلف
معه قياسا على ما مر في الرد بالعيب وقال الزركشي انه الاقرب وبه جزم ابن كج في التجريد خلافا
للروياني (على الطلب) ولو قال أشهدت فلانا وفلانا فأنكرا لم يسقط حقه (فان ترك المقدور
عليه منهما) أي التوكيل والاشهاد المذكورين (بطل حقه في الاظهر) لتقصيره المشعر بالرضا
والثاني لا احالة للترك على السبب الظاهر لا سيما ان التوكيل لا بد فيه من بذل مؤنة أو تحمل
منة نعم الغائب مخير بين التوكيل والرفع الى الحاكم كما أخذه السبكي من كلام البغوي قال
وكذا اذا حضر الشفيع وغاب المشتري ويجوز للقادر التوكيل أيضا فغرضهم ذلك عند العجز
انما هو لتعينه حينئذ طريقا الا امتناعه عند القدرة على الطلب بنفسه ولو سار عقب العلم
بنفسه أو وكل لم يتعين عليه الاشهاد على الطلب حينئذ بخلافه في نظيره من الرد بالعيب لان
الاشهاد ثم على المقصود وهو الفسخ وهنا على الطلب وهو وسيلة يغتفر فيها ما لا يغتفر في
المقصود واذا كان الفور بالعادة (فلو كان في صلاة أو حمام أو طعام) أو قضاء حاجة (فله الاتمام)
على العادة ولا يكلف الاقتصار على أقل مجزئ ولو دخل وقت هذه الامور قبل شروعه فيها فله
الشروع ولو نوى نفلا مطلقا ففي اقتصاره على ركعة أو ركعتين وزيادته عليهما ما مر في المتيمم اذا
رأى ماء في صلاته على ما أشار اليه الاذرعي والاوجه انه يغتفر له الزيادة مطلقا ما لم يزد على
العادة في ذلك ويفرق بأن الاعذار هنا أوسع منها ثم كما يعلم بتأمل البابين وله التأخير ليلا حتى
يصبح ما لم يتمكن من الذهاب اليه ليلا من غير ضرر ولو أخر ثم اعتذر بمرض أو حبس أو غيبة
وأنكر المشتري فان علم به العارض الذي يدعيه صدق الشفيع والا فالمشتري ولو لقي الشفيع
المشتري في غير بلد الشقص فأخر الاخذ الى العود الى بلد الشقص بطلت شفعته لاستغناء
الاخذ عن الحضور عند الشقص (ولو أخر الطلب) لها (وقال لم أصدق المخبر) ببيع الشريك
الشقص (لم يعذر) جزما (ان أخبره عدلان) أو رجل وامرأتان بصفة العدالة لانه كان من

وكيل الخ وهو الموافق لسياق شرح الروض اذ هو جواب عما يرد على ما مر من أن محل عدم
ادلا حق له فيه ولو لم يأخذ ثم عزل وتولى غيره كان للغير الاخذ ولو كانت المصلحة في الترك فعفا امتنع عليه وعلى غيره الاخذ بعد ذلك لاسقاطها بانتفاء المصلحة وقت البيع (قوله أحدها يمتد الى ثلاثة أيام) أي وأصل الثلاثة قوله تعالى فتمتعوا في داركم ثلاثة أيام اه عميرة (قوله فما عده) أي العرف (قوله أو افراط برد) ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء فقد يكون عذرا في حق نحيف البدن مثلا دون غيره (قوله فليشهد) قال في الروض ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع الى القاضي اه ثم قال فان غاب المشتري رفع الشفيع أمره الى القاضي والا أخذ مع حضوره كنظيره في الرد بالعيب اه سم على منهج والضمير في حضوره راجع الى القاضي

(قوله لم يسقط حقه) أي لاحتمال نسيان الشهود (قوله حينئذ) أي حين السير (قوله فلو كان في صلاة) حقه
ولو نفلا كما يعلم مما يأتي (قوله أو طعام) أي في وقت حضور طعام أو تناوله (قوله والاوجه أنه يغتفر له الزيادة مطلقا) أي نوى
قدرا أم لا (قوله ما لم يزد على العادة) أي فلو لم يكن عادة اقتصر على ركعتين فان زاد عليها بطل حقه (قوله لاستغناء الاخذ عن
الحضور عند الشقص) أي ما لم يخرج ذلك الى رفع الى حاكم يأخذ منه دراهم وان قلت أو مشقة لا تحتمل في مثل ذلك عادة

الاختلاف بالعلم والجهل عند عدم تسليط المالك فيقال مسئلة الوكالة المذكورة فيها تسليط فلم ضمن الوكيل مطلقا فاجاب بما ذكر (قوله والاضمنوها) أي في أمر الهسم كما هو ظاهر (قوله لم يؤثر) هو عين ما قبله فكان الانسب خلاف هذا التعبير

(قوله دون الحاكم) أي لمخالفته مذهب الشفيع مثلا وينبغي ان مثل ذلك عكسه لعدم الثقة بقولهما ولا يقال العبرة بمذهب الحاكم لانا نقول الرفع الى الحاكم فرع عن ظن البيع أو تحققه ولم يوجد واحد منهما عنده (قوله على ما اذا لم يقع في قلبه صدقهما) أورد عليه انه بعد كونهما عدلين عنده كيف لا يقع في قلبه صدقهما ويمكن الجواب بأن مجرد العدالة لا يمنع من جواز الاخبار بخلاف الواقع غلطا أو نحوه وبفرض تعمد الاخبار بخلاف الواقع فذلك مجرد كذب والكذبة

حقه ان يعتمد ذلك نعم لو ادعى جهله بعد التهما صدق فيما يظهر حيث أمكن خفاء ذلك عليه قاله ابن الرفعة ولو كانا عدلين عنده دون الحاكم عذر على ما قاله السبكي وهو الاوجه وان نظر غيره فيه ولو أخبره مستوران عذر قاله ابن الملقن بحثا والاوجه حمل كلام السبكي على ما اذا لم يقع في قلبه صدقهما او يأتي نظيره فيما بعده ولا ينافي الاول قول المصنف لم يعذر ان أخبره عدلان اذ ما هنا فيما اذا قال انهما غير عدلين عند الحاكم (وكذا ثقة في الاصح) ولو أمة لانه اخبار وخبر الثقة مقبول والثاني يعذر لان البيع لا يثبت بواحد ولو عدلا الا منضما الى اليمين (ويعذر ان أخبره من لا يقبل خبره) كصبي وفاسق لانه معذور ومحله ما لم يبلغ عدد التواتر والا بطل حقه ولو صبيانا او كفارا او فسقة لحصول العلم بهم حينئذ هذا كله في الظاهر اما باطنا فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه ولو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل (ولو أخبره) الشفيع (بالبيع بألف) أو جنس أو نوع أو وصف أو ان المبيع قدره كذا أو ان البيع من فلان أو ان البائع اثنان أو واحد (فترك) الشفعة (فبان) بأقل كأن بان (بخمسمائة) أو بغير الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر الذى أخبر به أو ان المبيع من غير فلان أو ان البائع أكثر أو أقل مما أخبر به (بقي حقه) لانه انما تركه لغرض بان خلافه ولم يتركه رغبة عنه (أو بان بأكثر) من ألف (بطل) حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى وكذا لو أخبره وجل فعفا عنه فبان حالا لان عفوه يدل على عدم رغبته لما مر ان له التأخير الى الحلول وحاصله انه اذا أخبر بما هو الانفع له فترك الاخذ بطل حقه والا فلا (ولو لقي) الشفيع (المشتري فسلم عليه أو قال) له (بارك الله) لك (في صفقتك) أو سأله عن الثمن (لم يبطل) حقه لان السلام قبل الكلام سنة ولان جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف اقرار المشتري ولانه يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة وكذا لو جمع بين السلام والدعاء كما اقتضاه كلام المحاملي في التجريد فأو في كلام المصنف بمعنى الواو (وفي الدعاء وجه) انه يبطل به حق الشفعة لاشعاره بتقرير الشقص في يده ومحل هذا الوجه كما قاله الاسنوي اذا زاد لفظة لك (ولو باع الشفيع حصته) كلها أو زال ملكه عنها بغير البيع كهبة (جاهلا بالشفعة فالاصح بطلانها) لزوال سببها وهو الشركة بخلاف بيع البعض والثاني لا لانه كان شريكا عند البيع ولم يرض بسقوط حقه وخرج بالجهل ما لو علم فيبطل جزما وان كان انما

الواحدة كما تقدم للشارح لا توجب فسقا فلا تنافي العدالة (قوله اذ ما هنا) أي قول السبكي وما هناك فيما اذا كانا عدلين عنده وعند غيره (قوله فالعبرة بمن يقع في نفسه صدقه وكذبه) ظاهره انه لو تردد في ظاهر العدل فترك لم يسقط حقه من الشفعة وعبارة حج وهذا في غير العدل كله بحسب الظاهر اه فافهم انه في العدل لا عبرة بتردده (قوله وهما عدلان) أي والحال انهما عدلان في نفس الامر (قوله وحاصله انه أخبر بما هو الانفع الخ) وينبغي انهما لو اختلفا في مسقط الشفعة بأن ادعاه المشتري ونفاه الشفيع صدق الشفيع لان الاصل بقاء حقه (قوله في صفقتك) يؤخذ منه انه لو قال له هناك الله بهذه الصفقة سقط حقه ويوجه بأنه يشعر بالرضا بابقاء المبيع للمشتري (قوله لان السلام قبل الكلام سنة) يؤخذ منه بطلان حقه اذا لم يسن السلام مر اه سم على حج وهو واضح (قوله اذا زاد لفظة لك) أي فلو لم يزد ذلك لم يسقط حقه بلا خلاف وعبارة عميرة قال الاسنوي محل الخلاف في الدعاء اذا خاطب به كأن يقول بارك الله لك وأما بارك الله فيه فلا يضر جزما كما أوضحته في المهمات وهي تخالف ما اقتضاه كلام الشارح من انه لو لم يزد ذلك لم يكن من محل الخلاف وان خاطب (قوله جاهلا بالشفعة) أي وبالبيع أخذا من قوله لزوال سببها وهو الشركة (قوله بخلاف بيع البعض) قال في شرح الروض ولو زال البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث وبقي باقيها له فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة لانتفاء تخيل العفو منه اه سم على حج

أي فيأخذ الجميع وقوله ان له أي لوارث الشفيع وقضية قوله فهر انه لو زال ملكه اختيارا سقط حقه من الشفعة و بطلت الشفعة ومقتضى اطلاق الشارح خلافه (قوله وكذا لو باع بشرط الخيار) أي ولو جاهلا ببيع الشريك لما علل به الشارح (قوله حيث انتقل الملك عنه) أي بان شرط الخيار للمشتري منه فقط اهـ سم على حج (قوله فله الرجوع) أي للمشتري (قوله ان جهل فلسه) أي أو كونه شريكا أو ان له الشفعة حيث كان يخفى على مثله (قوله وللعامل في القراض أخذها) أي الاخذ بالشفعة للحصة المبيعة (قوله وضمان العهدة) لعل وجهه ان ضمان العهدة انما يحمل على رد الثمن لو خرج المبيع مستحقا وليس فيه تعرض لاخذ الشريك ولا لعدمه (قوله وان باع شريك الميت) أي بان وقع البيع بعد الموت كما يصرح به قوله فان وجبت الشفعة للميت الخ (قوله فان وجبت الشفعة للميت) أي بان باع شريكه في حياته ولم يتفق له الاخذ بالشفعة لعذر

(قوله أو المقارضة) عطف على القرض أي أن القراض يجوز أن يكون مشتقا من القرض ومن المقارضة وهذا الصنيع ظاهر في أن دفع المال على الوجه الآتي لا يسمى مقارضة بل قراضا ومضاربة وهو ظاهر المتن حيث اقتصر عليهما لكن كلام المحلي يخالفه حيث عطف المقارضة على ما في المتن فأفاد أن القراض والمقارضة بمعنى ويمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل أو في كلامه بمعنى الواو (قوله لتساويهما في الربح) أي في أصله وان تفاوتا في مقداره (قوله والعمل من العامل) أي فاستويا في أن من كل شيأ (قوله ويسمى) مقابل قوله لغة أهل الحجاز (قوله يضرب بسهم) أي يحاسب بسهم (قوله وقد جمع المصنف في كلامه) أي قوله الآتي القراض والمضاربة (قوله والاصل فيه) اشعارا

أي في جوازه (قوله بنحو شهرين وسنة) عبارة حج وشيخنا الزيادي بنحو شهرين وسنة اذ ذاك نحو خمس وعشرين الخ وهي الصواب (قوله وأنفذت) أي أرسلت وقد يرد عليه ما قالوه في السير من انها استأجرته بقلوصين ويمكن الجواب بتعدد الواقعة أو ان من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة (قوله ميسرة) لم يذكر في الصحابة فالظاهر هلاكه قبل المبعث قاله البرهان الحلبي في حواشي الشفاء (قوله مقررا له) أي مبينا له (قوله وهو) أي القراض (قوله ومقتضى ذلك) أي كونه قياس المساقاة (قوله ولعل عكسهم) قد يوجه بأنها كالدليل لانه مقيس عليها والدليل يذكر بعد المدلول فذكرها بعده كاقامة الدليل بعد ذكر المدلول اهـ سم على حج (قوله فهي) أي المساقاة (قوله شبيهة بالاجارة في اللزوم) أي وللقراض في جهالة العوض والعمل

باع بعض حصته كما لو عفا عن البعض وكذا لو باع بشرط الخيار حيث انتقل الملك عنه لان ملكه العائد متأخر عن ملك المشتري ولا يصح الصلح عن الشفعة بمال كالرد بالعيب وتبطل شفعته ان علم بفساده فان صالحه عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح لان الشفعة لا تقابل بعوض وكذا الشفعة ان علم ببطلانه والا فلا كما جزم به في الانوار وللفلس الاخذ بالشفعة والعفو عنها ولا يزاحم المشتري الغرماء بل يبقى ثمن ما اشتراه في ذمة الشفيع الى ان يوسر فله الرجوع في مشتراه ان جهل فلسه وللعامل في القراض أخذها فان لم يأخذها جاز للمالك أخذها وعفو الشفيع قبل البيع وشرط الخيار وضمان العهدة للمشتري لا يسقط كل منها شفعته وان باع شريك الميت شفع الوارث لا ولي الحمل لعدم تيقن وجوده فان وجبت الشفعة للميت وورثها الحمل أخرت لانفصاله فليس لوليه الاخذ قبل الانفصال لذلك ولو توكل الشفيع في بيع الشقص لم تبطل شفعته في الاصح

﴿كتاب القراض﴾

هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز مشتق من القرض وهو القطع لان المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح أو المقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح أو لان المال من المالك والعمل من العامل ويسمى عند أهل العراق مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر وهو يسمى ضربا وقد جمع المصنف في كلامه بين اللغتين والاصل فيه الاجماع وروى أبو نعيم وغيره انه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله عنها قبل أن يتزوجها بنحو شهرين وسنة وكان اذ ذاك ابن نحو خمس وعشرين سنة بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وهو قبل النبوة فلعل وجه الدلالة فيه أنه صلى الله عليه وسلم حكاه مقررا له بعدها وهو قياس المساقاة بجامع العمل في كل منهما ببعض ماله مع جهالة العوض ولهذا اتحدا في أكثر الاحكام ومقتضى ذلك تقديمها عليه ولعل عكسهم لذلك انما هو لانه أشهر وأكثر وأيضا فهي شبيهة بالاجارة في اللزوم والتأقيت فوسطت بينهما

وحاصل المغايرة بين هذا وبين ماقبله الخلاف في هذا والوفاق في ذلك فكأنه قال فلو رجع بعد وضع الميت ففيه خلاف المعتمد منه عدم التأثير أيضا (قوله من لازمه التكريب) الاولى الحفر والتكريب الحرث (قوله وللمتولى تفصيل حاصله الخ) عبارة شرح الروض وقال المتولى ان قصد ان يستقي منها فلا خلاف أنه اذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء وان أراد طمها او يغرم ما التزمه من المؤنة جاز وان أراد تملكها بالبدل فان كان له فيها عين كآجر وخشب جاز كما في البناء والغراس الخ (قوله أو ترك)

اشعارا بما فيها من الشبهين وهو رخصة لخروجه عن قياس الاجارات كما انها كذلك لخروجها عن بيع ما لم يخلق (القراض والمضاربة) أي موضوعهما الشرعي هو العقد المشتمل على توكيل المالك لآخر وعلى (أن يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح مشترك بينهما) فخرج بقيد الدفع مقارضته على منفعة كسكنى دار أو على دين عليه أو على غيره وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها فلا يصح نعم البيع صحيح وله أجرة مثله والعمل ان عمل والصيد للعامل في الاخيرة وعليه أجرة مثل الشبكة ان لم يملكها كالمغصوبة وبذكر الربح الوكيل والعبد المأذون له وأركانه ستة عاقدان وعمل وربح ومال وصيغة وستعلم كلها بشروطها من كلامه (ويشترط لصحته كون المال دراهم أو) هي مانعة خلو لا جمع (دنانير خالصة) باجماع الصحابة ولانه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لانه ثمن الاشياء ولو أبطله السلطان جاز عقده عليه كما بحثه ابن الرفعة وتنظير الاذرعي فيه بأنه قد يعز وجوده أو يخاف عزته عند المفاصلة يرد بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به (فلا يجوز على تبر) وهو ذهب أو فضة لم يضرب سواء في ذلك القراضة وغيرها وتسمية الفضة به تغليب (وحلى) وسبائك لاختلاف قيمها (ومغشوش) وان راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجاني وقيل ان راج

(قوله وهو) أي القراض (قوله رخصه) فان قلت الرخصة هي الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلي وجعل القراض رخصة يقتضي انه كان أولا ممنوعا ثم تغير من المنع الى الجواز وليس هو كذلك اذ مشروعيته على الجواز من أول الامر قلت ليس المراد بالتغير في التعريف التغير بالفعل بل أعم من أن يكون كذلك أو يكون تغيره باعتبار ما تقتضيه قواعد الشرع كما هنا وقد أشار لذلك الشارح بقوله لخروجه عن قياس الخ (قوله كما انها) أي المساقاة (قوله والمضاربة) عطف مساو (قوله وعلى أن يدفع اليه) لعل المراد أنه يطلق على كل منهما استقلالا والا ففي عبارته مسامحة اذ الدفع ليس من مسمى القراض أو يفسر قوله المشتمل بالمقتضى لتوكيل الخ وهذا أظهر لانه المتبادر من عطف قوله وعلى أن يدفع الخ على قوله على توكيل ولعل في التعبير بالعقد المشتمل على التوكيل دون التعبير بالتوكيل الاشارة ١٦١ الى انه ليس توكيلا محضا اذ يعتبر لصحة القراض القبول بخلاف التوكيل (قوله أو على دين عليه) أي على العامل ظاهره ولو عينه العامل في المجلس وفي حج ما يخالفه كما سنذكره قريبا (قوله واشتر) أي وقوله واشتر الخ (قوله ان لم يملكها) أي بان اشتراها في ذمته لقصد نفسه وان دفع دراهم المالك عن ثمنها بعد (قوله وعمل وربح) المراد من كون العمل والربح ركنين أنه لا بد من ذكرهما ليوجد ماهية

القراض فاندفع ما قيل الربح والعمل انما يوجدان بعد عقد القراض بل قد يقارض ولا يوجد عمل من العامل أو يعمل ولا يوجد ربح (قوله لا جمع) أي لا مانعة جمع بحيث يمتنع أن يكون بعضه دراهم وبعضه دنانير (قوله لانه ثمن الاشياء) أي الثمن الذي تشترى به الاشياء غالبا (قوله تيسر) أي وان رخص بسبب ابطال السلطان له جدا قوله وتسمية الفضة به) أي بالتبر لا ضرورة الى حمل العبارة على ما يشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب اه سم (أقول) لكن حمله على ذلك جعل حكم الفضة مستفادا بالمنطوق (قوله تغليب) أي فقوله أولا وهو ذهب أو فضة تفسير مراد لا بيان للمعنى الموضوع له وهو الذهب (قوله ومغشوش) فان قلت لم يتقدم في كلامه ما يخرج به المغشوش فكان ينبغي أن يقول دنانير خالصة ليصح التفريع قلت أجاب سم في الآيات البينات عن مثله بأن المذكور في التفريع اذا لم يتقدم ما يخرجه يعتبر في المفرع عليه قيد محذوف ليخرج به ذلك المذكور فيكون المحذوف معلوما من المفرع قال وهو كاف في صحة التفريع وعليه فقول الشارح أولا خالصة اشارة الى هذا ويحتمل حمل الدراهم والدنانير على الخالصة بناء على أن الشئ اذا أطلق انصرف لفرده الكامل وعليه فلا حذف وقول الشارح حينئذ خالصة تصريح بما علم من الاطلاق (قوله نعم ان استهلك) أي بان يكون بحيث لا يتحصل منه شئ مر اه سم على منهج (أقول) مفهومه أنه ان تحصل منه شئ بالعرض على النار لم يصح وان لم يتميز النحاس مثلا عن الفضة وعليه فالدراهم الموجودة بمصر الآن لا يصح القراض عليها لانه يتحصل من الغش قدر

بالجر (قوله امتعة موضوعة) كذا في النسخ وعبارة التحفة أمتعة معصومة ولعل ما في الشرح محرف عنه من النساخ (قوله ولا اعادة) يعني في صورة الستر (قوله في الخلوة) أي ومثلها غيرها بالاولى كما هو واضح فكان ينبغي ولو في الخلوة (قوله ولو

لو ميز بالنار وفيه نظر والذي ينبغي الصحة ويراد بالمستهلك عدم تميز النحاس عن الفضة مثلا في رأي العين (قوله وقيل ان راج) أي وان لم يستهلك المار عن الجرجاني (قوله فلا يجوز على نقد مجهول) أي قدرا أو جنسا أو صفة ومن ذلك ما عمت به البلوى من التعامل بالفضة المقصوصة فلا يصح القراض عليها الان صفة القص وان علمت الا أن مقدار القص مختلف فلا يمكن ضبط مثلها عند التفاصل حتى لو قارضه على قدر منها معلوم القدر وزنا فالظاهر عدم الصحة أيضا لانه حين الرد وان أحضر قدره وزنا لكن القرض يختلف بتفاوت القص قلة وكثرة وكتب أيضا قوله فلا يجوز على نقد مجهول ولعل الفرق بين هذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمها بعد العقد أن المقصود من القراض الربح فاشترط العلم بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلا منهما عند القسمة (قوله ولو علم جنسه) قد يقال لا موقع للمبالغة في هذا مع التعبير بألف لان من لازمه العلم بالقدر الا أن يقال المبالغة بقوله ولو الخ متعلقة أيضا بقوله فلا يجوز على نقد مجهول القدر فيكون قوله أو قدره باعتبار هذا اهـ سم على حج لكن ليس لفظ الالف في كلام الشارح فالمبالغة فيه ظاهرة وفي سم على منهج بعد كلام مانصه

فقوله بخلاف ما لو علم جنسه وقدره وصفته أي علم الثلاثة فيه بأن جهل الثلاثة في

واقتضى كلامهما في الشركة تصحيحه واختاره السبكي وغيره (وعروض) مثلية أو متقومة لما مر (و) كونه (معلوما) قدرا وجنسا وصفة فلا يجوز على نقد مجهول وان أمكن علمه حالا ولو علم جنسه أو قدره أو صفته في المجلس لجهالة الربح وبه فارق رأس مال السلم (معينا) فلا يجوز على احدى الصرتين نعم لو قارضه على ألف درهم مثلا في ذمته ثم عينها في المجلس جاز كما صححه في الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة كأصلها خلافا للجمع كالصرف والسلم ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال له قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر جاز وان لم يتعين ألف القراض وينفرد العامل بالتصرف فيه ويشتركان في التصرف في الباقي ولو قارضه على ألفين على أن له من أحدهما نصف الربح ومن الآخر ثلثه صح ان عين كلا منهما والا فلا وما في الجواهر مما يوهم التناقض محمول على هذا التفصيل (وقيل يجوز على احدى الصرتين) بتشديد الراء كما وجد بخطه ان علم ما فيهما وتساويا جنسا وصفة وقدرا فيتصرف العامل في أيهما شاء فيتعين للقراض والاصح المنع لانتفاء التعيين كالبيع ومحل المنع ما لم يعين أحدهما في المجلس والاصح حيث علم ما فيها ويفرق بين هذا وما مر في العلم بنحو القدر في المجلس بأن

الابهام

العقد أما لو جهل في العقد القدر فقط ثم علمه في المجلس فيصح كما تقدم عن شرح البهجة ومن ذلك يعلم أنه لا يكفي العلم بالجنس والصفة في المجلس دون العقد وظاهر الاطلاق ان أحدهما كذلك (قوله في ذمته) أي المالك مفهومه أنها اذا كانت في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس وقبضه المالك أولا وفي كلام حج انه اذا قارضه على دين في ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح أي فيرده للعامل بلا تجديد عقد وان قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح وان عين في المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك وفرق بين العامل وغيره بأن ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما في ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه (قوله ثم عينها في المجلس) أي أو قال لمديونه ادفعها اليه ودفعها اليه في المجلس اهـ سم على منهج (أقول) وكأن المالك قال للعامل قارضتك على ألف في ذمتي ثم قال لمديونه ما ذكر كما يدل عليه قوله قبل قال في العباب وكونه معينا في العقد أو مجلسه كأن قارضه على ألف ثم قال لمن عليه ألف ادفعه اليه ففعل في المجلس (قوله ثم قال له) أي صاحب الالفين (قوله وان لم يتعين) أي والحال أنه لم الخ (قوله وينفرد العامل) أي يجوز له الانفراد بالتصرف فيه وليس المراد أن المالك يمتنع عليه التصرف في حصة القراض بل يجوز له التصرف في ألفين أحدهما حصة القراض والآخر حصته من المشترك ويدل لهذا قول الشارح في الفصل الآتي بعد قول المصنف لكل فسخه أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل (قوله بالتصرف فيه) ولو مميزا (قوله على أن له) أي العامل (قوله ان عين كلا منهما) لعل وجه اشتراط التعيين أنه قد يشتري بكل من الالفين نوعا مغايرا للنوع الآخر ويختلف ربح النوعين فعدم التمييز قد يؤدي الى الجهل بما يخص كلا من الالفين (قوله والاصح المنع) بالنظر لما جرت به العادة في مثل ذلك المال (قوله ما لم يعين أحدهما) أي أحد القدرين وكان الاولى أن يقول احداهما (قوله حيث علم) أي جنسا وصفة وقدرا قبل العقد أخذا من قوله ويفرق الخ

اختلفا فى وقوع شرط القلع) هذا هو محل الاختلاف أى بان قال المعير شرطنا القلع والمستعير لم نشرطه وأما قوله بلا ارش أو معه فهو تعميم فى الحكم أى سواء ذكر امع ذلك اشتراط الارش أولا لكن قوله وان ذهب بعضهم الخ موهم لان هذا البعض هو الاذرعى والتعليل له وفى بعض النسخ بدل قوله خلافا لما بحثه الاذرعى ما نصه كما بحثه الاذرعى وهو موافق لما فى التحفة لكن الموجود فى كلام الاذرعى اختيار تصديق المستعير وعبارته ولو اختلفا فى وقوع شرط القلع فالظاهر تصديق المستعير اذ الاصل عدمه واحترام ماله ولم أره نصا انتهت (قوله ولو امتنع منه لم يجبر عليه) لا ينافيه قوله الآتى واذا اختار ماله اختياره

الابهام هنا أخف لتعيين الصرتين وانما الابهام فى المرادة منهما بخلافه فيما مر (و) كونه (مسلما الى العامل) بحيث يستقل بيده عليه لا أن المراد تسلمه وقت العقد ولا فى المجلس بل أن لا يشترط عدم تسلمه كما أفاده قوله (فلا يجوز) ولا يصح (شرط كون المال فى يد المالك) أو غيره لاحتمال أن لا يجده عند الحاجة (و) لا بد أيضا من استقلال العامل بالتصرف فحينئذ (لا) يجوز شرط (عمله) أى المالك ومثله غيره (معه) لانه ينافى مقتضاه من استقلال العامل بالعمل (و يجوز شرط عمل غلام المالك) أى مملوكه أو من يستحق منفعته كما بحثه الشيخ وهو ظاهر نعم يشترط كونه معلوما بمشاهدة أو وصف (معه) سواء أكان الشارط العامل أم المالك ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (على الصحيح) كالمساقاة لانه من جملة ماله فجاز استتباع بقية المال لعمله والثانى لا يجوز كشرط عمل السيد لان يد عبده يده وأجاب الاول بأن عبده وبهيمته ماله فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك أما لو شرط عليه الحجر للغلام أو كون بعض المال فى يده فسد جزما ولو شرط نفقته عليه جاز والاوجه اشتراط تقديرها أو كان العامل استأجره بها وقد اعتبر أبو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة ولا يقاس بالحج لخروجه عن القياس فكانت الحاجة داعية الى التوسعة فى تحصيل تلك العبادة المشقة (ووظيفة العامل التجارة) وهى الاسترباح بالبيع والشراء دون الطحن والخبز اذ لا يسمى فاعلها تاجرا بل محترفا (وتوابعها) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه (كنشر الثياب وطيها) وذرعها وجعلها فى الوعاء ووزن الخفيف وقبض الثمن وحمله لقضاء العرف بذلك (فلو قارضه ليشترى حنطة فيطحن و يخبز أو غزلا) مثلا (ينسجه ويبيعه) أى كلا منهما (فسد القراض) لانه شرع رخصة للحاجة وهذه مضبوطة بتيسر الاستئجار عليها فلم تشملها الرخصة ولو اشتراها وطحنها من غير شرط لم ينفسخ القراض فيها ثم ان طحن من غير اذن لم يستحق أجرة له ولو استأجر عليه لزمته الاجرة وصار ضامنا ويغرم أرش ما نقص بالطحن فان باعه لم يضمن الثمن لعدم التعدى فيه وان ربح فهو بينهما عملا بالشرط

(قوله لتعيين الصرتين) أى عند المتعاقدين (قوله بحيث يستقل بيده) أى بوضع يده (قوله أو غيره) كداره وحانوته (قوله أى مملوكه) أى ولو بهيمة أخذا من قوله بعد لان عبده الخ (قوله نعم يشترط كونه) أى المملوك (قوله لانه من جملة ماله) عينا أو منفعة ليشمل أجيره والموصى له بمنفعته (قوله بان عبده) مفهومه انه لا يجوز شرط عمل ولده الصغير أو أخيه مثلا (قوله أما لو شرط) محترز قوله ولم يجعل له يدا ولا تصرفا (قوله فى يده) أى الغلام (قوله ولو شرط نفقته) أى المملوك وخرج به الحر فلا يجوز فيه ذلك لان نفقته على نفسه والعبد المستأجر أيضا (قوله والاوجه) خلافا لج (قوله وقد اعتبر أبو حامد الخ) معتمد (قوله من عامل المساقاة) عبارة الشارح ثم بعد قول المتن يشترط تخصيص الثمن بهما نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا حمل على الوسط المعتاد وعليه فانظر الفرق بينهما ولعله أن عقد القراض لما كان جائزا من الطرفين توسعوا فيه لامكان المتضرر من الفسخ أى وقت بخلاف المساقاة (قوله ولا يقاس) اى القراض (قوله بالحج) أى حيث جوزوا الاستئجار فيه بالنفقة بلا تقدير لها ﴿فرع﴾ قارضه بمكة على أن يذهب الى اليمن ليشترى من بضائعها ويبيعها هناك أو يردها الى مكة ففى الصحة وجهان الاكثرون على الفساد لان النقل عمل مقصود وقد شرطه مع التجارة اه سم على حج (أقول) قد يقال ليس المشروط نقله بنفسه وانما المقصود من مثل ذلك الاستئجار على نقله على ما جرت به العادة وهو حينئذ من أعمال التجارة فينبغى الصحة ويؤيده ما ذكره الشارح من جواز استئجار من يطحن الحنطة الخ (قوله ووزن الخفيف) أى فان استأجر على فعل ذلك كانت الاجرة عليه كما يأتى للشارح فى الفصل الآتى بعد قول المصنف وما لا يلزمه له الاستئجار عليه (قوله فسد القراض) ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض فالظاهر الجواز قاله فى المطلب اه سم على منهج وسيأتى ما فيه فى كلام الشارح (قوله ولو اشتراها) أى العامل (قوله وصار ضامنا) راجع لكل من قوله ولو اشتراها الخ وقوله ولو استأجر عليه الخ ثم رأيت سم على منهج صرح برجوعه لهما

لزم المستعير موافقته فان أبى كلف تفريغ الأرض مجانا لتقصيره لان ذلك فى امتناعه بعد اختيار المعير وهذا فى امتناعه قبل الاختيار (قوله بخلاف ما حصل فى زمن العارية لاجل الغرس الخ) أى فالذى حفره وغرس فيه أو بنى اذا ظهر بعد ذلك لا تلزمه تسويته بخلاف ما اتسع عليه بسبب القلع (قوله كأنه أجره) صريح فى أنه لا يحتاج هنا الى عقد ولعل الفرق بينه وبين ما مر فى البيع ان هناك ابتداء انتفاع فلا يجوز من غير عقد بخلاف ما هنا فهو دوام انتفاع كان ابتداؤه بعقد

ولو شرط أن يستأجر العامل من يفعل ذلك من مال القراض وحظ العامل التصرف فقط قال فى المطلب فالذى يظهر الجواز ونظر فيه الاذرعى بأن الربح لم ينشأ عن تصرف العامل وهذا أوجه ولو قارضه على أن يشترى الحنطة ويخزنها مدة فاذا ارتفع سعرها باعها لم يصح قاله القاضى الحسين لان الربح غير حاصل من جهة التصرف وفى البحر نحوه وهو ظاهر بل لو قال على أن تشترى حنطة وتبيعها فى الحال لم يصح (ولا يجوز أن يشترط عليه شراء) بالمد بخطه (متاع معين) كهذه الحنطة أو هذا العبد (أو) شراء (نوع يندر وجوده) كالياقوت الاحمر والخيل البلق (أو معاملة شخص) بعينه كالبيع من زيد والشراء منه لاخلاله بالمقصود بسبب التضييق والاوجه فى الاشخاص المعينين أنهم ان كانوا بحيث تقضى العادة بالربح معهم لم يضر والا ضر وفى الحاوى يضر تعيين حانوت كعرض معين لا سوق كنوع عام ولا يضر تعيين غير نادر لم يدم كفاكهة رطبة ولو نهاه عن هذه الامور صح لتمكنه من شراء غيرها ومعاملة غير من نهاه عنه ولو قارضه على أن يصارف مع الصيارفة فهل يتعينون عملا بالشرط فتفسد المصارفة مع غيرهم أولا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفا مع قوم بأعيانهم وجهان أوجههما ثانيهما ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه بخلاف الوكالة والفرق أن للعامل حظا يحمله على بذل المجهود بخلاف الوكيل وعليه الامتثال لما عينه ان عين كما فى سائر التصرفات المستفادة بالاذن فالاذن فى البز يتناول ما يلبس من المنسوج لا الاكسية ونحوها كالبسط عملا بالعرف (ولا يشترط بيان) نوع هنا لما مر ولا بيان (مدة القراض) اذ ليس للربح زمن معلوم وبه فارق وجوب تعيينها فى المساقاة ولو قال قارضتك ما شئت أو شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر أو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ولا يجوز له التصرف بعد موته لانه تعليق ولبطلان القراض بموته لو صح (فلو ذكر) له (مدة) على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف بعدها أم البيع أم الشراء اذ تلك المدة قد لا يروج فيها شئ وان ذكرها لا على وجه التأقيت (ومنعه التصرف بعدها) كقارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة (فسد) لانه قد لا يجد فيها راغبا فى شراء ما عنده من العرض (وان منعه الشراء بعدها) دون البيع (فلا) يفسد (فى الاصح) لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعد المدة ويؤخذ من تمثيل التنبيه بشهر أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح فى أوجه الوجهين وعلم مما قررناه أن ذكر المدة ابتداء

عليه بطلب الفورية فى الشراء والبيع وعليه فلو حذف قوله فى الحال كان قراضا صحيحا (قوله بالمد بخطه) أى فالقصر وان كان جائزا لكن ينبغى الاقتصار على ما أثبته المصنف (قوله أو معاملة شخص بعينه) ظاهره وان جرت العادة بحصول الربح بمعاملته وعليه فلعل الفرق بينه وبين الاشخاص المعينين سهولة المعاملة مع الاشخاص أكثر منها مع الواحد لاحتمال قيام مانع به تفوت المعاملة معه (قوله صح) أى القراض (قوله مع الصيارفة) أى على الوجه الجائز (قوله يتناول ما يلبس) أى من أى نوع كان (قوله ولا يشترط بيان نوع الخ) وعبارة حج هنا بعد قول المصنف بيان نوع هنا لما فارق ما مر فى الوكيل بأن للعامل حظا يحمله على بذل الجهد بخلاف الوكيل (قوله بالبيع والشراء قراضا) مجرد تصوير والا فلو حذفه كان فاسدا أيضا (قوله ولا يجوز له التصرف بعد موته) أما تصرفه بعد وجود المعلق عليه فى الصورتين تأقيت اللتين قبل هذه فقياس ما مر فى الوكالة من انه اذا بطل خصوصها تصرف بعموم الاذن صحة التصرف هنا أيضا لان القراض نوع من الوكالة بل قياس ما مر فيها صحة القراض فى الصورة الثانية لما مر من انه لو نجز الوكالة وعلق التصرف لم يمتنع لكن فرق حج بينهما بان تأخير التصرف مناف لغرض الربح بخلاف الوكالة (قوله أم الشراء) سيأتى له ما يعلم منه ان محل الفساد فيما لو منعه الشراء بعد ذكر السنة ان منعه متراخيا بخلاف ما لو منعه متصلا فلا يفسد (قوله وعلم مما قررناه)

العارية (قوله اذا ما جاز الخ) هو علة ثانية للحكم كما لا يخفى فكان ينبغى فيه العطف (قوله فى هذه الحالة) أى فيما اذا وقعت الارض وقوله ما مر عن الشيخين أى من تخصيص التخيير بالقلع والتملك وان عزاه هو فيما مر الى الروضة فقط أى فجعل منع الابقاء بالاجرة على ما فى الروضة ادالم توقف الارض (قوله وانما جاز التملك) جواب عما يرد على الرد المذكور (قوله ثم عليه) يعنى على الاصح وكان الاولى الاظهار (قوله وقدم المصنف فى الروضة كلام المتولى) أى قدم حكايته على حكاية مقابله الذى هو قول البغوى المتقدم هنا (قوله ماله اختياره) يعنى من غير الثلاث المارة كما يعلم مما سيأتى عن التحفة من قولهما وأما

من قوله وان ذكرها الاعلى وجه التأقيت لكن قد يتوقف فى علم ما ذكره من التفصيل من ذلك (قوله بخلاف ما لو قال قارضتك) صريح هذه الصحة فيما لو قال قارضتك ولا تتصرف بعد شهر والمفهوم من كلام شيخنا الزيادى الجزم بالبطلان وهو واضح لان منع التصرف فيه تضييق لجواز أن لا يتيسر له بيع ما اشتراه فى الشهر فيتعطل بعده

تأقيت مضر ان منعه بعدها متراخيا عنها بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهج والروض ومراد المصنف بمنع الشراء بعدها أى دون البيع انه لم يمنعه منه بأن قال ولك البيع بعدها أو سكت عنه كما اقتضاه كلامه واختاره فى المطلب فى الثانية وان اقتضى كلام الروضة كأصلها فيها الفساد (ويشترط اختصاصهما بالربح) فيمتنع شرط بعضه لثالث ما لم يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده (واشتراكهما فيه) ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلو شرط اختصاص أحدهما به لم يصح والقول بأنه لا حاجة لهذا لانه يلزم من اختصاصهما به مردود بمنع اللزوم لاحتمال أن يراد باختصاصهما به أن لا يخرج عنهما وان استأثر به أحدهما فتعين ذكر الاشتراك لزوال ذلك الابهام (فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد) لمخالفته مقتضى العقد وله أجرة المثل لانه عمل طامعا وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد أم لا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الاجرة خلافا لبعض المتأخرين (وقيل قراض صحيح) نظرا للمعنى (وان قال) المالك (كله لى فقراض فاسد) للعامل ولا أجرة له وان ظن وجوبها (وقيل) هو (ابضاع) أى توكيل بلا جعل والبضاعة المال المبعوث ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل يكون قراضا فاسدا أو ابضاعا ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع وفارقت هذه ما مر قبلها بان اللفظ فيها صريح فى عقد آخر ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا كما اقتضاه كلامهم قال فى المطلب وكلام الفورانى وغيره يدل عليه ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى أصح الوجهين والفرق بينه وبين ما مر فى الوكالة من أنه لو قال اشتر لى عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل ما دفعه واضح ولو قال خذ المال قراضا بالنصف مثلا صح فى أحد وجهين رجحه

﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا من شرط جزء للمالك وجزء للعامل وجزء للمال أو الدابة التى يدفعها المالك للعامل ليحمل عليها مال القراض مثلا هل هو صحيح أم باطل والجواب عنه ان الظاهر الصحة وكان المالك شرط لنفسه جزأين وللعامل جزأ وهو صحيح (قوله وان استأثر) أى استقل (قوله وله أجرة المثل) أى للعامل (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حج تبعا للشيخ فى شرح منهجه (قوله والبضاعة) أى فتفسير الابضاع بالتوكيل تفسير مراد والا فمعنى أبضعه دفع له بضاعة أى مالا مبعوثا (قوله أو ابضاعا) يتأمل وجه كونه ابضاعا مع جعل نصف الربح له فى الاولى وكله فى الثانية مع كون الابضاع هو التوكيل بلا جعل وقياس ما مر أن يقال ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك هل هو قراض فاسد أو قرض وفيما لو قال أبضعتك على أن الربح كله لى هل قراض صحيح أو ابضاع (قوله فقرض صحيح) أى فالربح كله للعامل وان تلف فى يده كان من ضمانه وعليه رد مثل ما قبضه من المالك له (قوله فابضاع) أى توكيل بلا جعل فيصح تصرف العامل وكل الربح للمالك (قوله كان هبة) أى للدراهم لا قرضا انظر ما الفرق بين هذه وبين ما لو قال خذه وتصرف فيه الخ وقد يقال التنصيص فى الاولى على تخصيص العامل بالربح قرينة على عدم الهبة بخلافه فى الثانية فان المتبادر من اتجر فيه لنفسك الهبة هذا وقد نقل سم فى حاشية المنهج عن الشارح أنه اعتمد فى تلك أنه هبة فتكون المسئلتان مستويتين (قوله واضح) وهو أن اشتر لى عبد فلان يستدعى لزوم الثمن لذمة الآمر فدفع الوكيل عنه قضاء لدين الغير باذنه وهو يقتضى الرجوع بخلاف اتجر فيها لنفسك فانه اذن فى التصرف فى المال للمأمور من غير قرينة تدل على رجوع بدله للآمر (قوله صح فى أحد وجهين) أى ويكون الربح مناصفة بينهما

الثانى الخ و يعينه قول الشارح الآتى كما قررناه على ماسيأتى فيه (قوله لان اختيار المعير كاف فى فصل الخصومة) الظاهر ان هنا سقطا فى نسخ الشارح وعبارة التحفة بعد ماذكر نصها ورجح الاذرعى اثباتها لانه الموافق لتعبير جمع بانه يقال لهما انصرفا حتى تصطلحا على شئ ولانه قد يختار المعير مالا يجبر عليه المستعير ولا يوافقه كلام الاذرعى اه والوجه صحة كل من

(قوله شركة أو نصيبا) ومثل ذلك مالو قال مشاطرة فلا يصح (قوله فى الاربعة الاول) هى قوله شركة أو نصيبا أو جزأ أو شيأ من الربح (قوله وتعيينها فى الاخيرة) هى قوله أو على انك ان ربحت ألفا فلك نصفه الخ (قوله وفى صورتها) أى الدابة (قوله صح ان علما) أى عند العقد (قوله وان لم يعلم قدرها) أى الحصة (قوله فصار كله مختصا) يحتمل أن تجب الاجرة هنا على التفصيل السابق اذ ليس فى الصيغة تصريح بنفيه عن العامل اه سم على حج

﴿فصل فى بيان الصيغة﴾ (قوله وذكر أحكام القراض) أى شئ من أحكامه والاقسام ويأتى بعده من أحكامه أيضا ولعل حكمة تأخير الصيغة أن ماعداها كأنه مقدمة عليها وان مقارضة المالك لاثنين فأكثر ومقارضة العامل آخر لافتقارها للصيغة كأنها من جزئياتها فطال الكلام عليها فأخرها لذلك وترجم لها بالفصل لانها باعتبار ما اشتملت عليه من الاحكام الآتية زائدة على الاركان متعلقة بها (قوله على أن الربح بيننا) راجع لجميع ماقبله (قوله فسد) لعل المراد أنه اذا اريد القراض حتى لو أطلق كان توكيلا صحيحا اه سم على حج وقوله توكيلا صحيحا أى بلا جعل فلا يستحق العامل فيه شيأ وعبارة حج فان اقتصر على بع أو اشتر فسد ولا شئ له لانه لم يذكر له مطمعا اه ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فأحضرله ذلك ودفعه له وقال اتجر فيها ولم يزد على ذلك وهو أنه لا شئ للعامل فى هذه الصورة لما علل به حج (قوله يختص بمعين فلا يشبههما) أى لان الوكالة لا معاوضة فيها والجعالة لا تختص بمعين بل قد يكون العامل غير معين كمن رد عبدى فله كذا

الاسنوى أخذا من كلام الرافعى وعليه لو قال رب المال ان النصف لى فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق العامل لان الظاهر معه (وكونه معلوما بالجزئية) كنصف أو ثلث (فلو قال) قارضتك (على أن لك) أو لى (فيه شركة أو نصيبا) أو جزأ أو شيأ من الربح أو على أن يخصنى دابة تشترى من رأس المال أو تخصنى بركوبها أو بربح أحد الالفين مثلا ولو مخلوطين أو على انك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فلك ربعه (فسد) القراض فى جميعها للجهل بقدر الربح فى الاربعة الاول وبعينها فى الاخيرة ولان الدابة فى صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال و يتعذر عليه التصرف فيها ولانه خصص العامل فى التى تليها او فى صورتها الاولى بربح بعض المال (أو) على ان الربح (بيننا فالاصح الصحة و يكون نصفين) كما لو قال هذا بينى وبين فلان لان المتبادر منه حينئذ المناصفة والثانى لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بألف دراهم ودنانير ولو قال قارضتك على أن الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الانوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان أو قارضتك كقراض فلان صح ان علما قدر المشروط والا فلا او قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلم قدرها عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حسابه حال العقد (ولو قال لى النصف) مثلا وسكت عما للعامل (فسد فى الاصح) لانصراف الربح للمالك اصالة لانه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك والثانى يصح ويكون النصف الآخر للعامل (وان قال لك النصف) وسكت عن جانبه (صح على الصحيح) لانصراف مالم يشرط للمالك بحكم الاصل المذكور واسناد كل ماذكر للمالك مثال فلو صدر من العامل شرط مشتمل على شئ مما ذكر فكذلك كما لا يخفى والثانى لا يصح كالتى قبلها (ولو) علم لكن لا بالجزئية كان (شرط لاحدهما عشرة) بفتح العين والشين والباقى للآخر أو بينهما كما فى المحرر (أو ربح صنف) كالرقيق (فسد) القراض لانتفاء العلم بالجزئية ولان الربح قد ينحصر فيما قدره او فى ذلك الصنف فيؤدى لاستقلال أحدهما بالربح وهو خلاف وضع الباب

﴿فصـــل﴾ فى بيان الصيغة وما يشترط فى العاقدين وذكر أحكام القراض (يشترط) لصحة القراض أيضا (ايجاب) كقارضتك وعاملتك وضاربتك وخذ هذه الدراهم واتجر فيها أو بع واشتر على أن الربح بيننا فلو اقتصر على بع واشتر فسد (وقبول) بلفظ متصل بالايجاب كنظيره فى البيع ومراده بالشرط مالا بد منه فيشمل الركن كما هنا (وقيل يكفى القبول بالفعل) كما فى الوكالة والجعالة ورد بأنه عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبههما واطلاق المصنف هذا الوجه شامل لما اذا كان بصيغة الامر كخذ هذا الالف مثلا واتجر فيه على أن الربح بيننا

التعبيرين أما الاول فلأن المعبر هو المخير أو لا فصح اسناد الاختيار اليه وحده وقد صرح ابن الرفعة وغيره بانه اذا عاد وطلب شيأ من الخصال الثلاث أجيب كالابتداء وان اختار شيأ من غير الثلاث ووافقه المستعير انفصل الامر والاستمرار الاعراض عنهما مع انه مع حذف الالف يصح الاسناد لاحدهما الشامل للمستعير لانه اذا اختار ماله اختياره كالقلع مجانا انفصلت الخصومة أيضا وأما الثانى فلان المعير وان كان هو الاصل الى آخر ماسيأتى فى الشارح الاقوله كما قررناه فتأمله لتعلم مافى نسخ الشارح من السقط (قوله لاخذ الثمار بالاولى) وقدمر أيضا (قوله أم لقصر المدة المعينة) ظاهره وان كان المعير جاهلا

(قوله قال الغزى الخ) مراده به صاحب ميدان الفرسان وليس هو ابن قاسم ١٦٧ شارح المنهاج (قوله أو العامل أعمى) أى أما لو كان المالك أعمى فيجوز لكن ينبغى أن لا تجوز مقارضته على معين كما يمتنع بيعه المعين وأن لا يجوز اقباضه المعين فلابد من توكيله فراجعه اهـ سم على منهج (أقول) قد يقال فيه نظر اذ القراض توكيل وهو لا يمتنع فى المعين كقوله لوكيله بع هذا الثوب وتقدم فى الشركة للمحشى على حج مايوافق هذا النظر الا أن يقال ان ما هنا ليس توكيلا محضا بدليل اشتراط القبول هنا لفظا (قوله وله أن يشترط له الخ) لعل المراد أنه يشترط جزأ من الربح تقضى العادة بحصول مثله وهو يزيد فى الواقع على اجرة المثل والا فشرط قدر معلوم كعشرة يفسد مطلقا (قوله انه كارادته السفر بنفسه) وسيأتى أنه يجوز له السفر بالاذن

أو بغير هذه الصيغة كقارضتك وضاربتك وحمل الشارح كأكثر الشراح ذلك على الحالة الاولى قال الغزى ولك أن تقول هذه طريقة تقدمت فى الوكالة انه يشترط القبول فى صيغ العقود دون صيغ الامر وحينئذ فاطلاق الكتاب الوجه صحيح لان هذا العقد وكالة فى الابتداء قطعا ولنا وجه فى الوكالة انه يكفى القبول بالفعل مطلقا (وشرطهما) أى المالك والعامل (كوكيل وموكل) لان المالك كالموكل والعامل كالوكيل فلو كان أحدهما محجورا عليه أو مأذونا له فى التجارة ولم يأذن السيد فى ذلك أو العامل اعمى لم يصح ويجوز لولى صبى أو مجنون أو سفيه أن يقارض من يجوز ايداعه المال المدفوع اليه وله أن يشترط له أكثر من أجرة المثل ان لم يجد كافيا غيره ومحل ماتقرر أن لا يتضمن العقد الاذن فى السفر والا فالمتجه فى المطلب انه كارادته السفر بنفسه أما المحجور عليه بفلس فلا يصح أن يقارض ويجوز أن يكون عاملا ويصح من المريض ولا يحسب مازاد على اجرة المثل من الثلث لان المحسوب منه مايفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شئ يتوقع حصوله واذا حصل كان بتصرف العامل بخلاف مساقاته فانه يحسب فيها ذلك من الثلث لان الثمار فيها من عين المال بخلافه (ولو قارض العامل) شخصا (آخر باذن المالك ليشاركه) ذلك الآخر (فى العمل والربح لم يجز فى الاصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يكون أحد العاقدين مالكا لاعمل له والآخر عاملا ولو متعدد الاملك له فلا يعدل الى أن يعقده عاملان ومحل المنع بالنسبة للثانى أما الاول فالقراض باق فى حقه فان تصرف الثانى فله أجرة المثل والربح كله للمالك ولا شئ للعامل الاول حيث لم يعمل شيأ والثانى يجوز كما يجوز للمالك أن يقارض شخصين فى الابتداء ورد بما مر وخرج بيشاركه ما اذا أذن له فى ذلك لينسلخ من القراض ويكون وكيلا فيه فيصح ومحله كما قاله ابن الرفعة اذا كان المال مما يجوز عليه القراض لانه ابتداء قراض فلو وقع بعد تصرفه وصيرورة المال عرضا لم يجز قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الا أمينا والاشبه فى المطلب انعزاله بمجرد الاذن له فى ذلك ان ابتدأه المالك به لا ان اجاب به سؤاله فيه قال الاذرعى وهذا فيما اذا امره امرا جازما لا كما صوره الدارمى ان رأيت أن تقارض غيرك فافعل (و) القراض (بغير اذنه فاسد) مطلقا سواء اقصد المشاركة فى عمل وربح أم ربح فقط أم قصد الانسلاخ لانتفاء اذن المالك فيه وائتمانه على المال غيره كما لو

لكن لا يركب البحر الا اذا تعين طريقا أو نص عليه وعليه كما يأتى أيضا حيث عرض الاذن فى السفر بعد العقد أما لو قارضه ليجاب من بلدة الى اخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة (قوله فانه يحسب فيها ذلك) أى مازاد على اجرة المثل (قوله فالقراض باق فى حقه) أى ولا يكون اذن المالك له عزلا (قوله فله اجرة المثل) أى على المالك (قوله حيث لم يعمل شيأ) أى أما لو عمل فهل يكون الربح كله للمالك أو لهما بحسب ماشرطاه أو للعامل من الربح بقدر عمله فيه نظر والاقرب الثانى (قوله لينسلخ) أى ليخرج منه (قوله ويكون وكيلا) فيه أى فى قراضه للثانى (قوله والاشبه الخ) معتمد (قوله بمجرد الاذن له فى ذلك) ولا يخالف هذا مامر فى قوله أما الاول فلان ماتقدم لما كان المأذون فيه غير صحيح جعل كالعدم (قوله الا ان أجاب) أى المالك فان اجاب سؤاله لم ينعزل الا بمقارضة غيره وقوله سؤاله أى العامل وقوله وهذا أى انعزاله بمجرد الاذن

بالمال والمستعير بالدابة ودلس وفيه بعد (قوله والا فالحاكم) يعنى ان لم يعلمه فهو الداخل تحت والا فقط كما هو واضح وان كان خلاف السياق (قوله فيحلف لكل) أى لكل من المدعيين فى مسئلتى الدابة والارض (قوله أو بعد تلفها فان لم تمض مدة الخ)

(قوله ولو اراد ناظر وقف شرط له) ومنه الارشد فى الوقف الاهلى المشروط فيه النظر لارشد كل طبقة عليها فلا يجوز له اخراج نفسه واقامة غيره مقامه ولو فعل ذلك لا ينفذ وحقه باق (قوله واخراج نفسه) أى أما لو أقامه مقامه فى أمور خاصة كالتصرف فى عمارة أو نحوها مع بقاء المقيم على استحقاقه لم يمتنع لكن مر فى الوكالة أن الوصى والقيم لا يوكل كل منهما الا فيما يعجز عنه أو لم تلق به مباشرته وعليه فلا يجوز للوصى اقامة غيره فى الامور الخاصة الا عند العجز أو عدم اللياقة ويأتى مثله فى الناظر ثم قضية ما ذكر أن الناظر لا يجوز له عزل نفسه وفى باب الوقف ما يخالفه والجواب أن الكلام هنا فيما لو أراد عزل نفسه واقامة غيره مقامه وما هناك فى مجرد العزل فلا تخالف وخرج بمن شرط له النظر غيره فله اخراج نفسه من النظر متى شاء ويصير الحق فى ذلك القاضى يقرر 168 فيه من شاء كبقية الوظائف واذا أسقط حقه لغيره جاز له الاخذ فى مقابلة الاسقاط كما ذكره فى القسم والنشوز والجعالة (قوله كان كما مر) أى فانه لا يجوز (قوله ولقد وقعت لى) أى عندى (قوله وبما تقرر) هو قوله المقرر فى المذهب (قوله اندفع ما قيل) فيه نظر ظاهر اه سم على حج ولعل وجهه منع أن ذلك معلوم لمن ذكر بل لا يهتدى اليه الا من له كثرة احاطة فلا تنبغى الاحالة عليه (قوله من غير تمييز) أى فهو مخالف لاصطلاحه من أن ما زاده يميزه بقوله فى أوله قلت وفى آخره والله أعلم والجواب أنه علم من تتبع كلامه أن هذا فى غير الكلمة أو الكلمتين (قوله أما لو اشترى فى الذمة لنفسه) أى أو اطلق بقى ما لو نوى نفسه والعامل الاول هل يقع لهما أو للعامل الثانى فيه نظر ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس أنه يقع للعامل الثانى قياسا على ما فى الوكالة من أن الوكيل لو اشترى فى ذمته ونوى نفسه وموكله وقع للوكيل (أقول) هذا قريب فيما لو أذن له فى شراء شئ بعينه فانه حيث نوى نفسه والمالك لم يأذن بما اذن له فى شرائه أما لو أذن له فى التجارة من غير تعرض لشئ بخصوصه فينبغى الصحة ويكون ما اشتراه مشتركا بينهما (قوله فيقع لنفسه) أى لا القراض فيكون الربح كله له والمال مضمون عليه ضمان الغصوب (قوله ويجب تعيين أكثرهما) أى حظا (قوله لم يصح) وذلك لما اشار اليه بقوله لانهما بمنزلة عامل الخ فان المشترى بمنزلة عامل آخر (قوله فيما شرطه له) أى العامل (قوله من له الاكثر) عبارة حج عليه وعبارة الاصل هى الاوضح لان التعبير بعليه يوهم ثبوت الاكثر فى ذمة أحد المالكين نعم الاوضح منهما أن يقول من الاكثر من جهته (قوله والافسد) أى بأن شرط التساوى بين المالكين أو شرط لصاحب الاقل من المالين الاكثر من الربح العامل

أراد الوصى أن ينزل وصيا منزلته فى حياته يقيمه فى كل ما هو منوط به فانه لا يجوز كما قاله الامام قال السبكى ولو أراد ناظر وقف شرط له النظر اقامة غيره مقامه واخراج نفسه من ذلك كان كما مر فى الوصى قال ولقد وقعت لى هذه المسئلة فى الفتاوى ولم أتردد فى أن ذلك ممنوع (فان تصرف) العامل (الثانى) بغير اذن المالك (فتصرف غاصب) فيضمن ما تصرف فيه لان الاذن صدر ممن ليس بمالك ولا وكيل (فان اشترى) للاول (فى الذمة) ونقد الثمن من مال القراض وربح (وقلنا بالجديد) المقرر فى المذهب المعلوم لمن له أدنى المام به وهو أن الربح للغاصب اذا اشترى فى الذمة ونقد من المغصوب لصحة شرائه وانما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلمه وبما تقرر اندفع ما قيل لم يتقدم لهذا الجديد ذكر فلا تحسن الاحالة عليه (فالربح) هنا كله (للعامل الاول فى الاصح) لان الثانى تصرف باذنه فاشبه الوكيل (وعليه للثانى أجرته) هو من زيادته من غير تمييز لانه لم يعمل مجانا (وقيل هو للثانى) جميعه لانه لم يتصرف باذن المالك فاشبه الغاصب واختاره السبكى أما لو اشترى فى الذمة لنفسه فيقع لنفسه (وان اشترى بعين مال القراض فباطل) شراؤه لانه شراء فضولى (ويجوز أن يقارض) المالك (الواحد اثنين متفاضلا) حظهما من الربح ويجب تعيين أكثرهما (ومتساويا) لان عقده معهما كعقدين وان شرط على كل منهما مراجعة الآخر لم يضر كما رجحه جمع خلافا لما أطال به البلقينى لانهما بمنزلة عامل واحد فهو غير مناف لما مر من اشتراط استقلال العامل وقولهم لو شرط عليه مشرفا لم يصح (و) يجوز أن يقارض (الاثنان واحدا) لانه كعقدين ويشترط فيما اذا اتفاوتا فيما شرط له تعيين من له الاكثر (والربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال) والا فسد لما فيه من شرط بعض الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (واذا فسد القراض) وبقى الاذن لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك (نفذ تصرف

فى بعض النسخ هنا تغيير وموافقة لما فى التحفة وفيه بعض خلل (قوله وذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة) لعل الصواب اسقاط لفظ باجرة المثل ولم أره فى كلام غيره (قوله مع استعمال جزء منها) أى من العين المغرومة (قوله فسد الشرط والعارية

(قوله والمقارض) أى والحال (قوله فلا ينفذ تصرفه) أى ويضمنه ضمان المغصوب لوضع يده عليه بلا اذن من مالكه (قوله وان لم يحصل ربح) أى بل وان حصل خسران وهذا بخلاف مامر فى الشركة الفاسدة حيث قيل فيها بعدم استحقاق أجرة ان لم يحصل ربح فى المال وفرق ان الشريك يعمل فى ملك نفسه فاحتيج فى وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل فى القراض والمساقاة (قوله وان علم الفساد) غاية (قوله نظير مامر) بعد قول المصنف ولو قال قارضتك على ان كل الربح لك فقراض فاسد من قوله وسواء فى ذلك كان عالما بالفساد أولا لانه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع الخ (قوله فلا شئ له) أى أو قال بع فى هذا او اشتر أو قال اتجر فيه ولم يذكر ربحا فلا شئ له لان ماذكره توكيل لا قراض (قوله ولا نسيئة فى ذلك) قياسا على ماصرح به المنهج فى باب الوكالة حيث قال ولو خالف وسلم المبيع ضمن قيمة يوم 169 التسليم وعليه فاذا غرم القيمة هل يردها لمال القراض من غير مراجعة المالك لانه لم ينعزل أولا بدّ من دفعها المالك وأخذها منه لئلا يلزم عليه اتحاد القابض والمقبض لو لم يدفعها له فيه نظر والاقرب الثانى أخذا مما يأتى فيما لو أتلف العامل مال القراض من انه يقبض المالك منه بدله ويرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولى (قوله بلا اذن) أى فى الغبن والنسيئة ظاهره انه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ولعله غير مراد أخذا مما تقدم فى الوكالة ان محل الصحة اذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهذه الزيادة (قوله فان أذن جاز) ومع جوازه ينبغى أن لا يبالغ فى الغبن ليبيع مايساوى مائة بعشرة بل يبيع بما تدل القرينة على ارتكابه عادة فى مثل ذلك أى فان بالغ فى الغبن لم يصح تصرفه (قوله مامر فى الوكالة) أى من انه ان عين له قدرا اتبع والا فان كان ثم عرف فى الاجل حمل عليه والا راعى المصلحة (قوله ويجب الاشهاد) أى فى النسيئة واقتصاره فى وجوب الاشهاد يفيد انه لا يجب بيان المشترى للمالك وهذا يخالف مامر فى الوكيل وعليه فيمكن الفرق بأن العامل هنا لما كان له حصة من الربح وكان مطالبا بتنضيض رأس المال أغنى ذلك عن بيانه للمالك (قوله والاضمن) أى بالقيمة وقت التسليم ويكون للحيلولة لانه يضمن الثمن (قوله لعدم جريان العادة) يؤخذ منه ان العادة لو جرت به فى محل القراض وعلم المالك بها وجب الاشهاد ولا مانع منه (قوله قال الاسنوى الخ) معتمد (قوله أو واحد ثقة) أى ولو مستورا كما فى شرح الروض اه سم على منهج (قوله وقضيته) أى قضية قوله اذ الغرض الربح (قوله وجزما به) أى بالمنع واعتمده الشارح ثم (قوله السابق) أى فى الشركة (قوله بناء) أى كونه حالا على مذهب سيبويه أى من صحة مجئ الحال من المبتدا

العامل) نظرا لبقاء الاذن كالوكالة الفاسدة أما اذا فسد لعدم أهلية العاقد أو المقارض ولى أو وكيل فلا ينفذ تصرفه (والربح) بكماله (للمالك) لانه نماء ملكه والخسران عليه أيضا (وعليه للعامل أجرة مثل عمله) وان لم يحصل ربح لانه عمل طامعا فى المسمى ولم يسلم فرجع الى الاجرة وان علم الفساد وظن أن لا أجرة نظير مامر كما أفاده السبكى (الا اذا قال قارضتك وجميع الربح لى فلا شئ له فى الاصح) لانه عمل مجانا غير طامع فى شئ والثانى يرجع بأجرة المثل كسائر أسباب الفساد (ويتصرف العامل محتاطا لا بغبن) فاحش فى نحو بيع أو شراء (ولا نسيئة) فى ذلك للغرر ولاحتمال تلف رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك (بلا اذن) كالوكيل فان أذن جاز لان المنع لحقه وقد زال باذنه ويأتى فى التعرض فى النسيئة فى قدر المدة مامر فى الوكالة كما فى المطلب ويجب الاشهاد والاضمن بخلاف الحال لانه يحبس المبيع الى استيفاء ثمنه ومتى أذن فى التسليم قبل قبض الثمن لم يجب اشهاد لعدم جريان العادة بالاشهاد فى البيع الحال والمراد بالاشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة ان لا يسلم المبيع حتى يشهد شاهدين على اقراره بالعقد قال الاسنوى أو واحدا ثقة اه وقضية كلام ابن الرفعة انه لا يلزمه الاشهاد على العقد ويوجه بأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ولو أخر لحضورهما فات ذلك فجاز له العقد بدونهما ولزمه الاشهاد عند التسليم (وله البيع) ومثله الشراء كما قاله جمع متقدمون (بعرض) وان لم يأذن له المالك اذ الغرض الربح وقد يكون فيه وبه فارق الوكيل وقضيته ان له البيع بنقد غير البلد لكن منعه العراقيون وجزما به فى الشركة وفرق السبكى بأن نقد غير البلد لا يروج فيها بخلاف العرض ويؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبى عصرون السابق (وله) بل عليه كما قاله الاسنوى (الرد بعيب) حال كون الرد (تقتضيه مصلحة) بناء على مذهب سيبويه

(قوله نحو وآية لهم) أي فان نسلخ الآية صفة لليل (قوله فلا يرد) أي لا يجوز له ولا ينفذ منه (قوله كان له الرد قطعا) ولا ينافى هذا ما يأتى قريبا من انه اذا استوى الامران فى المصلحة رجع الى اختيار العامل لان ذاك عند اختلافهما وما هنا فيما اذا توافقا على استواء الامرين (قوله حيث يجوز للعامل) وذلك حيث لم تكن المصلحة فى الابقاء (قوله وأولى لملكه الاصل) قال فى شرح الروض بل القياس وجوبه أى الرد فيما اذا كانت المصلحة فيه على العامل كعكسه اه سم على منهج ونازع فى حواشى حج فى صورة العكس وتوجه المنازعة بما حاصله ان المالك حيث رضى بعيبه فقد رضى بالتفويت على نفسه والعامل هو المباشر للعقد فان أراد الرد وكان فيه مصلحة لم يمنعه المالك منه (قوله رده على البائع) قد يتعذر ذلك لعدم ثبوت الحال مع انكار البائع اه سم على حج أى فيكون الرد من جهة العامل فقط فان تعذر عليه ذلك فينبغى أن يتصرف فيه المالك بالظفر ﴿فرع﴾ لو أذن له فى الشراء سلما جاز وفى البيع سلما لا يجوز لان الحظ غالبا فى الشراء سلما دون البيع قاله الماوردى قال والاذن فى النسيئة لا يتناول السلم لانه غرر وكأن المراد فى مسئلة السلم انه لم يجعل له سوى البيع سلما أو الشراء سلما فيصح فى الثانية دون الاولى وفى شرح الروض قد يقال الاوجه الجواز أى فى الاولى وقول الماوردى لا يتناول السلم أى لا بيعا ولا شراء اه سم على منهج وقوله وفى البيع سلما لا يجوز قال حج وفيه نظر ظاهر اه أى فالقياس الجواز مطلقا لان الحق لهما لا يعدوهما فحيث أذن جاز لانه راض بالضرر والعامل هو المباشر (قوله ونقض البيع) أى فسخه (قوله صرفه) أى العقد (قوله وأن لا) أى وهو انه ان سماه وصدقه لم يقع العقد للوكيل والا وقع له (قوله من جهة الحاكم) أو المحكم اه حج

وليس بضعيف وان ادعاه بعضهم ويصح كونه حالا من ضمير الظرف والقول بأنه اذا تقدم لا يتحمل ضميرا مردود ويصح كونه صفة للرد اذ تعريفه للجنس وهو كالنكرة نحو وآية لهم الليل نسلخ منه النهار (فان اقتضت) المصلحة (الامساك فلا) يرده (فى الاصح) لاخلاله بمقصود العقد والثانى نعم كالوكيل فان استوى الرد والامساك كان له الرد قطعا كما فى البسيط (وللمالك الرد) حيث يجوز للعامل وأولى لملكه الاصل ثم ان كان الشراء بالعين رده على البائع ونقض البيع أو فى الذمة صرفه للعامل وفى وقوعه له ما مر من التفصيل فى الوكيل بين أن يسميه فى العقد ويصدقه البائع وان لا (وان اختلفا) أى المالك والعامل فى الرد وعدمه (عمل) من جهة الحاكم (بالمصلحة) لان لكل منهما حقا فان استوى الامران فهل رجع الى اختيار العامل كما فى المطلب لتمكنه من شراء المعيب بقيمته أى فكان جانبه هنا أقوى (ولا يعامل المالك) بمال القراض أى لا يبيعه اياه لادائه الى بيع ماله بماله بخلاف ما لو اشترى له منه بعين أو دين فلا يمتنع لكونه متضمنا فسخ القراض ولهذا لو اشترى ذلك منه بشرط بقاء القراض بطل فيما يظهر وان أوهم كلام بعضهم الصحة مطلقا ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما نعم ان أثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الاذرعى فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما فى أدب القضاء

(قوله ولا يعامل المالك) أى ولا وكيله حيث كان يشترى للمالك (قوله بخلاف ما لو اشترى) أى للاصطخرى العامل لنفسه مال القراض وذلك بأن اشترى العامل مال القراض لنفسه بعين من ماله أو دين فى ذمته فلا يمتنع الخ وقوله منه أى المالك (قوله وجهان) اعلم انه ان كان المراد بمعاملة الآخر أن الآخر يشترى من مال القراض لنفسه فالجواز قريب لا يتجه غيره كما فى الوصيين المستقلين فان لاحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر كما يأتى فى محله بما فيه وان كان المراد بها ان الآخر يشترى للقراض من صاحبه بمال القراض فلا ينبغى الا القطع بامتناع ذلك فضلا عن اجراء خلاف فيه مع ترجيح الجواز لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فكما امتنع بيع العامل من المالك فيمتنع بيع أحد العاملين من الآخر للقراض لان المال للمالك فيلزم مقابلة ماله بماله هذا كله اذا كان المراد ان المال واحد وكل منهما عامل فيه على الاستقلال كما هو ظاهر العبارة اما لو قارض أحدهما وحده على مال وقارض الآخر وحده على مال آخر كما صور بعضهم بذلك مسئلة الوجهين وأراد أحدهما أن يشترى لنفسه من الآخر من مال القراض الذى معه فالوجه جواز ذلك بل القطع به لانه أجنبى بالنسبة لما مع الآخر وان أراد أن يشترى لقراضه مما مع الآخر فالوجه امتناعه لان فيه مقابلة مال المالك بمال المالك فليحرر اه سم على حج (قوله أو الاجتماع) قسيم لقوله ان أثبت المالك الخ ولو قال بخلاف ما لو شرط عليهما الاجتماع كان أوضح

هذا هلاك ولد شاة الخ) قضية السياق ان هذا يسمى غصبا والظاهر انه غير مراد وسيعيد المسئلتين مع فرق آخر اظهر من هذا

(قوله فيأتى نظير ذلك فى العاملين) أى فيمتنع مطلقا سواء أثبت لكل الاستقلال أو شرط الاجتماع (قوله ولا بغير جنس ماله) أى مع بقائه فلو باعه بجنس آخر جاز الشراء بذلك الآخر كما هو ظاهر وهو حينئذ نظير ما ذكره بقوله باع الذهب بدراهم الخ ﴿فرع﴾ هل للعامل الكافر شراء المصحف للقراض الذى يتجه الصحة ان صححنا شراء الوكيل الكافر المصحف لموكله المسلم لوقوع الملك للموكل دونه ولا يعارض ذلك انه يملك حصته من الربح بشرطه فيلزم أن يملك جزأ من المصحف لان حصول الربح أمر مستقبل غير لازم للعقد على أنه لا يملك حصته من الربح بمجرد حصول الربح على الصحيح وظاهر أنه يمتنع قسمة المصحف والا لزم ملكه جزأ منه وهو ممتنع نعم يمكن التوصل لملك حصته من الربح بنضوض المال مع فسخ العقد فان ذلك من الطرق التى تحصل ملك الحصة واستقراره بها فتأمل اه سم على حج (قوله أى الا بعد زمن طويل) عبارة حج أى أبدا أو الا الخ ولعل عدم ذكر الشارح لذلك لفهم البطلان فيها بالاولى مما ذكره أو لادعاء دخولها فى الزمن الطويل (قوله كأصل أو فرع) مفهومه انه يشترى ذوى الارحام وينبغى خلافه اذا كان هناك حاكم يرى

عتقهم عليه لاحتمال رفعه اليه

للاصطخرى منع بيع أحدهما من الآخر فيأتى نظير ذلك فى العاملين (ولا يشترى للقراض بأكثر من رأس المال) والربح الا باذن المالك كما دل عليه كلام المصنف على انه يمكن رجوع بغير اذنه الى هذه أيضا وهو ظاهر وان قال الاذرعى لم أره نصا وذلك لان المالك لم يرض به فان فعل فسيأتى ولا بغير جنس ماله أيضا فلو كان ذهبا ووجد ما يباع بدراهم باع الذهب بدراهم ثم اشترى ذلك بها ولا بثمن المثل مالا يرجو فيه ربحا أى الا بعد زمن طويل لا يبقى له القراض غالبا فيما يظهر (ولا من يعتق على المالك) كأصل أو فرع أو من أقر بحريته أو شهد بها وردت أو مستولدة له وبيعت لنحو رهن (بغير اذنه) اذ القصد الربح وهذا خسران فان أذن له صح ثم ان لم يكن فى المال ربح عتق على المالك وما بقى هو رأس المال وكذا ان كان فيه ربح فيعتق على المالك نصيب العامل من الربح ولو أعتق المالك عبدا من مال القراض فكذلك (وكذا زوجه) أى المالك الذكر والانثى لا يشتريه بغير اذنه (فى الاصح) لتضرر المالك بانفساخ نكاحه والثانى يجوز اذ قد يكون مربحا وأما الضرر فى حقه فمن جهة أخرى بخلاف شراء القريب لفواته بالكلية أما لو اشترى العامل زوجه أو من يعتق عليه فان كان بالعين ولا ربح لم يعتق عليه ولم ينفسخ نكاحه وكذا ان كان فى الذمة واشترى للقراض (ولو فعل) ما منع منه من نحو شراء أصله أو فرعه أو زوجه أو بأكثر من رأس المال (لم يقع للمالك ويقع للعامل ان اشترى فى الذمة) وان صرح بالسفارة لما مر فى الوكالة فان اشترى بالعين كان باطلا من أصله (ولا يسافر بالمال بلا اذن) وان قربت المسافة وأمن الطريق وانتفت المؤنة لان السفر مظنة الخطر فلو سافر من غير ضرورة ضمن وأثم ولم ينفسخ

فيعود عليه الضرر (قوله نصيب العامل) أى فيستقر للعامل بقدر ما يخصه منه الربح فيأخذه مما بقى بيد من المال أو من المالك فلو لم يبق بيد العامل شئ بأن كان ثمن العبد جميع مال القراض وكان المالك معسرا بما يخص العامل فينبغى عدم نفوذ العتق فى قدر نصيب العامل (قوله زوجه) أى زوج نفسه (قوله بخلاف شراء القريب) أى المذكور فى قوله كأصل أو فرع أخذا من العلة (قوله أما لو اشترى) عبارة الروض فرع اشترى العامل للقراض أباه ولو فى الذمة والربح ظاهر صح ولم يعتق اه وهى تفيد عدم العتق فى الشراء بالعين وفى الذمة ولو مع وجود الربح بخلاف عبارة الشارح وقضية ذلك انه لو اشترى زوجته للقراض صح ولم ينفسخ نكاحه ويتجه ان له الوطء لبقاء الزوجية لعدم ملكه لشئ منها او استحقاقه الوطء قبل الشراء فيستصحب ولا يعارض ذلك انه يحرم على العامل وطء أمة القراض لان ذاك فى الوطء من حيث القراض والوطء هنا بزوجية ثابتة اه سم على حج (قوله واشترى للقراض) ظاهره ولو لم يكن فيه ربح وعلى ما اقتضاه كلام الروض الذى نقله سم لا فرق (قوله فان اشترى بالعين) ظاهره البطلان فى الكل لا فى الزائد بخلاف عبارة شرح الروض فانه قال فان اشترى بأكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض الخ اه وهو شامل لنحو شراء عبد بعشرين ورأس المال عشرة اه سم على حج (قوله وان قربت المسافة) سبق ان محل امتناع السفر الى ما يقرب من بلد القراض اذا لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب اليه ليبيع ويعلم المالك بذلك والا جاز لان هذا بحسب عرفهم يعد من أسواق البلد ويفرق بينه وبين حرمة السفر له يوم الجمعة وبغير اذن الدائن بأن الحرمة ثم لخوف فوت الجمعة والتفويت على الدائن بخلاف ما هنا فان الغرض طلب الربح وقد يتوقف حصوله على مثل ذلك

(قوله يتأيد بما يأتي عن ابن الصلاح الخ) هو تابع في هذا لما في التحفة لكنه أغفل ما في التحفة في المحل الذي أحال عليه عن ابن الصلاح وهو ضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشريكه فيبس ما كان يسقي بها من الشجر وقوله قبيل قول المصنف فان أراد

(قوله ولم ينعزل) ثم ان أراد التصرف في مال القراض عزل قدره أو اشترى بالجميع و يكون ما اشتراه بعضه للعامل و بعضه للقراض (قوله صح البيع للقراض) أي ولا يشترط لصحة البيع كونه بنقد بلد القراض بل يجوز بالعرض و بنقد ما سافر اليه حيث كان فيه ربح أخذا مما تقدم من جواز بيعه بالعرض و بغير نقد بلد القراض وان باع فيه ثم ظاهر كلامه صحة البيع في البلد الذي سافر اليه وان عين غيره للبيع بل ولو نهاه عن السفر اليه لعدم انعزاله بالسفر لما ذكر وقد يستفاد ذلك من قوله ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح (قوله لم يصح) أي فان كان القدر مما يتغابن به صح ونظر فيه سم على منهج وعبارته وانظر كيف يجوز ترك هذا القدر اذا كان لو باع في البلد المأذون فيه لم يتركه ويمكن أن يجاب بأن البيع بما ذكر بيع بثمن المثل وليس البيع في بلد القراض بهذا القدر محققا (قوله الافيه) كسوا كن (قوله والا تعين ما اعتاد الخ) أي فلو لم تكن لهم عادة بالسفر فقياس ما لو أطلق في الاصل ولا عادة ثم جواز السفر هنا الى موضع يليق السفر اليه للبيع من ذلك البلد عرفا (قوله ولا ينفق) أي وان جرت العادة بذلك وظاهره وان أذن له المالك وينبغي خلافه ولعله غير مراد وعليه فاذا فرض ذلك فالظاهر انه يكون من الربح لا من أصل مال القراض فان لم يوجد ربح حسب من رأس المال (قوله والاداوة) أي الركوة (قوله ولو شرط ذلك) أي النفقة سفرا أو حضرا

القراض سواء أسافر بعين المال أم العروض التي اشتراها به خلافا للماوردي وقد قال الامام لو خالط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل ثم اذا باع فيما سافر اليه وهو أكثر قيمة مما سافر منه أو استويا صح البيع للقراض أو أقل قيمة مما لا يتغابن به لم يصح الا باذن فيجوز نعم لا يستفيد ركوب البحر الا بالنص عليه أو الاذن في بلد لا يسلك اليها الا فيه وألحق الاذرعي به الانهار اذا زاد خطرها على خطر البر ثم ان عين له بلدا فذاك والا تعين ما اعتاده أهل بلد القراض السفر اليه منه (ولا ينفق منه على نفسه حضرا) لاقتضاء العرف ذلك (وكذا سفرا في الاظهر) كالحضر اذ النفقة قد تستغرق الربح فيلزم انفراده به وقد تزيد عليه فيلزم أخذه من رأس المال وهو ينافي مقتضاه والثاني ينفق ما يزيد بسبب السفر كالخف والاداوة وسفرة لانه حبسه عن التكسب بالسفر لاجل القراض فأشبه حبس الزوجة بخلاف الحضر ومراده بالنفقة ما يعم سائر المؤن ولو شرط ذلك في العقد فسد (وعليه فعل ما يعتاد) عند التجار فعل التاجر له بنفسه (كطي الثوب ووزن الخفيف) ولو لم يعتد فرفعه متعين كما ضبطه الشارح اشارة لذلك (كذهب ومسك) لقضاء العرف به (لا الامتعة الثقيلة) فليس عليه وزنها (ونحوه) بالرفع بضبطه أي نحو وزنها كنقلها من الخان الى الدكان لتعارف الاستئجار لذلك ويصح جره بابعد لا عطفا على الخفيف وعلى هذا رفع نحوه أولى أيضا والاوهم عطفه على الامتعة الثقيلة وهو فاسد اذ لا نحو لها (وما لا يلزمه) من العمل كأجرة كيل وحفظ (له الاستئجار عليه) من مال القراض لانه من تتمة التجارة ومصالحها ولو فعله بنفسه لم يستحق أجرة وما يلزمه فعله لو اكترى عليه من فعله فالاجرة في ماله لا في مال القراض ولو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض فالظاهر من وجهين حكاهما الماوردي عدم الصحة وما يأخذه الرصدي والمكاس محسوب من مال القراض كما قاله الماوردي (والاظهر ان

العامل

(قوله فسد) ينبغي جريانه في صورة السفر أيضا كما يفيده قول الروض ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر بل لو شرطها افسد القراض اه سم على حج ويشمل الصورتين قول الشارح ولو شرط ذلك في الخ وانما نسب سم ذلك للروض لان حج انما ذكر ذلك في الحضر دون السفر (قوله ووزن الخفيف) وعليه فنقد الدراهم التي يبيع بها ووزنها على العامل فان استأجر عليها كانت الاجرة من ماله (قوله ويصح جره بابعد لا) وهو الامتعة دون قوله ونحوه كما يصرح به قوله وعلى هذا الخ (قوله لم يستحق أجرة) سيأتي للشارح في المساقاة ان ما لا يلزم العامل فعله اذا فعله باذن المالك استحق الاجرة كما لو قال اقض ديني وان لم يسم المالك له أجرة فقياسه ان محل عدم استحقاق العامل الاجرة هنا حيث فعل بلا اذن من المالك فليحرر (قوله محسوب من مال القراض) وينبغي ان مثل ذلك ما لو دفع الوكيل ذلك من المال الموكل فيه اذا تعذرت مراجعة المالك أما اذا لم تتعذر فليس له ذلك الا باذن منه فلو خالف كان متبرعا به وضاع عليه وينبغي ان محل الاحتياج للمراجعة حيث لم يعتد ذلك ويعلم به المالك والا دفع بلا مراجعة وان سهلت وكتب أيضا

قوم الخ) أي في باب احياء الموات (قوله وشمل الاختصاصات) لعل لفظ شمل محرف عن لفظ سائر من الكتبة وعبارة التحفة وسائر الحقوق والاختصاصات كحق متحجر (قوله ومن قعد بنحو مسجد) أي وكحق من قعد بنحو مسجد وعبارة التحفة وكاقامة من قعد بسوق أو مسجد لا يزعج منه والجلوس محله انتهت وقوله لا يزعج منه وصف لمسجد أو شارع أي بان كان جلوسه

حفظه الله تعالى قوله محسوب من مال القراض أي من رأس المال ان لم يوجد ربح فان وجد ربح ولو بعد أخذ الرصدي والمكاس حسب منه كما يدل قول المصنف الآتي والنقص الحاصل الخ (قوله ويتقدم به على الغرماء) أي وعلى مؤن تجهيز المالك لتعلقه بالعين اهـ سم على حج (قوله ويصح اعراضه) أي العامل وقوله باتلافه أي المالك (قوله ويستقر نصيبه) أي العامل (قوله ومر الخ) والراجح منه انها من الربح ان أخذت قبل القسمة (قوله والمهر على من وطئ) أي الحاصل بغير وطء العامل لما يأتي في قوله ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض (قوله وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها) أي بأن كانت أعجمية أو تعتقد طاعة الآمر وأما المميزة فلا مهر لها (قوله أو نكاح) أي والمزوج لها المالك باذن من العامل ان ظهر ربح والا فلا يتوقف على اذنه فيما يظهر لكن هذا يخالف قول الشارح الآتي ولا يجوز لواحد منهما تزويجها الخ الا أن يقال محل قوله لا يجوز ان لم يأذن العامل للمالك في التزويج ويدل عليه قوله لانه ينقصها فيضر الآخر فجعل العلة مجرد الضرر وحيث أذن رضي به فلا وجه للمنع لكن قوله فيما يأتي اذ لا يتحقق انتفاء الربح الخ يقتضي توقف التزويج على اذن العامل مطلقا وفيه ما فيه لما يأتي من انه اذا وطئ قبل ظهور الربح عالما حد (قوله لانها ليست من فوائد التجارة) أي الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء بل هي ناشئة من عين المال من غير فعل من العامل ﴿فرع﴾ لو استعمل العامل دواب القراض وجبت عليه الاجرة للمالك ولا يجوز للمالك استعمال دواب القراض الا باذن العامل فان خالف فلا شئ فيه سوى الاثم بر اهـ سم على منهج ويشكل كون الاجرة للمالك على ما ذكره الشارح من ان المهر الواجب على العامل بوطئه يكون في مال القراض لانه فائدة عينية الخ اللهم الا أن يقال ما ذكر من كون الاجرة للمالك مبني على ان مهر الامة مطلقا للمالك أو ان المراد بكونها للمالك انها تضم لمال القراض كالمهر وهو الاقرب فليتأمل ﴿فرع﴾ وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى دابة أو أمة حائلا ثم حملت هل يجوز بيعهما من كل منهما لكونهما مال قراض أو يجوز للمالك دون العامل لكونهما ملكه أو لا يجوز لواحد منهما لاختصاص المالك بالحمل فأشبه ذلك الدابة الموصى بحملها أو الحامل بحر حيث لا يجوز بيعها لتعذر التوزيع فيه نظر والجواب عنه بأن الاقرب الثاني ويكون ذلك كما لو استرد بعض المال فينفسخ القراض فيه ثم ان لم يظهر ربح فظاهر وان كان استقر للعامل قدر حصته من الربح على التفصيل المذكور فيما لو استرد بعض المال ويعرف مقدار الربح بتقويم الدابة غير حامل (قوله من ذلك) أي مال القراض (قوله وهذان) أي الثمر والنتاج

العامل يملك حصته من الربح بالقسمة لا بالظهور) للربح اذ لو ملك به لكان شريكا في المال حتى لو هلك منه شئ كان من المالين والثاني يملك بالظهور قياسا على المساقاة وفرق الاول بأن الربح وقاية لرأس المال بخلاف نصيب العامل من الثمار لا يجبر به نقص النخل نعم له على الاول فيه حق مؤكد بالظهور فيورث عنه ويتقدم به على الغرماء ويصح اعراضه عنه ويغرمه المالك باتلافه للمال أو استرداده ومع ملكه بالقسمة لا يستقر ملكه الا اذا وقعت بعد الفسخ والنضوض الآتي والا جبر به خسران حدث بعدها ويستقر نصيبه أيضا بنضوض المال بعد ارتفاع العقد من غير قسمة ولا ترد هذه على المصنف لان كلامه في مجرد الملك الذي وقع الخلاف في حصوله بما ذا ومر آخر زكاة التجارة حكم زكاة مال القراض (وثمار الشجر والنتاج) من أمة أو بهيمة (وكسب الرقيق) من صيد واحتطاب وقبول وصية (والمهر) على من وطئ أمة القراض بشبهة منها أو زنا مكرهة أو مطاوعة وهي ممن لا تعتبر مطاوعتها أو نكاح فذكرهما الاول ليس بقيد وسائر الزوائد العينية (الحاصلة) بالرفع (من مال القراض يفوز بها المالك في الاصح) لانها ليست من فوائد التجارة وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه ما لو اشترى حيوانا حاملا أو شجرا عليه ثمر غير مؤبر فالاوجه ان الولد والثمرة مال قراض (وقيل) كل ما يحصل من هذه الفوائد (مال قراض) لحصولها بسبب شراء العامل الاصل ولا دليل له فيما مر في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة لان المعتبر فيما يزكى كونه من عين النصاب وهذان كذلك وهنا كونه بحذق العامل وهذان ونحوهما ليست كذلك ويحرم على كل من المالك والعامل وطء جارية القراض سواء أكان في المال ربح أم لا اذ لا يتحقق انتفاء الربح

بحق (قوله نظرا الى المتبادر والغالب) صريح في ان هناك صورا من الغصب الحقيقي لا اثم فيها وهو قد بيناً في ما مر بل قد تدخل الصورة المذكورة بادعاء انها من غير الغالب (قوله وما استحسنه الرافعي الخ) عبارة التحفة واستحسن الرافعي زيادة قهرا ليخرج السرقة وغيره زيادة لا على وجه اختلاس أو انتهاب وردا بان الثلاثة الخ (قوله والتنظير فيه) أي في الرد المذكور (قوله ان الذي يتحصل من كلام الاصحاب في تعريف الغصب انه حقيقة واثما وضمانا الخ) لا يخفى ما في هذا العطف وعبارة العباب وحقيقته ضمانا واثما الاستيلاء على مال غيره عدوانا وضمانا فقط الاستيلاء بلا تعد كلبس مودع غلطا واثما فقط

في المتقومات الا بالتنضيض ولا ينافي العلة ما سيأتي من أن العامل يحد بوطئها ان كان عامدا ولا ربح لان المقتضى لعدم الحد عند ظهور الربح انما هو شبهة الملك وهي منتفية لانتفاء ظهور الربح ولا يجوز لواحد منهما تزويجها لانه ينقصها فيضر الآخر فان وطئها المالك لم يكن فسخا للقراض ولا موجبا لحد أو مهر واستيلاده كاعتاقه فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح فان وطئها العامل عالما بالتحريم ولا ربح حد لانتفاء الشبهة والا فلا حد للشبهة ويكون الولد حرا وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر ويجب عليه المهر فيكون في مال القراض كما قالاه والقول بانه انما يأتي على طريقة الامام لا على طريقة الجمهور من أن مهر الاماء يختص به المالك رده الوالد رحمه الله وفرق بينهما بأن المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعله فأشبهت ربح التجارة (والنقص الحاصل) في مال القراض (بالرخص) أو بعيب كمرض حادث (محسوب من الربح ما أمكن ومجبور به) لانه المتعارف (وكذا لو تلف بعضه بآفة) سماوية كحرق وغرق (أو غصب أو سرقة) وتعذر أخذه أو أخذ بدله (بعد تصرف العامل في الاصح) لانه نقص حصل فأشبه نقص العيب والمرض والثاني لا لانه نقص لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف الحاصل بالرخص فليس ناشئا من نفس المال بخلاف المرض والعيب أما لو أخذ بدل المغصوب أو المسروق فيستمر فيه القراض وله المخاصمة فيه ان ظهر ربح في المال وخرج ببعضه نحو تلفه كله ما لم يتلفه أجنبي ويؤخذ بدله أو العامل ويقبض المالك منه بدله ويرده اليه كما بحثاه وسبقهما اليه المتولي وقال الامام يرتفع مطلقا وعليه يفارق الاجنبي بان للعامل الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي وفيما اذا اتلفه المالك ينفسخ مطلقا ويستقر عليه نصيب العامل (وان تلف) بعض المال (قبل تصرفه فيه فيحسب (من رأس المال في الاصح) لان العقد لم يتأكد بالعمل والثاني من الربح لانه بقبض العامل صار مال قراض

﴿فصل﴾ في بيان أن القراض جائز من الطرفين والاستيفاء والاسترداد وحكم اختلافهما وما يقبل فيه قول العامل * (لكل) من المالك والعامل (فسخه متى شاء) ولو في غيبة الآخر ويحصل بقول المالك فسخته أو رفعته أو أبطلته أو لا تتصرف بعد هذا ونحو ذلك وباعتاقه وايلاده واسترجاعه المال فان استرجع بعضه ففيما استرجعه وبانكاره له حيث لا غرض والا فلا كالوكالة وعليه يحمل تخالف الروضة كأصلها ولو حبس العامل ومنعه التصرف أو باع ما اشتراه العامل للقراض لم يكن فسخا له لعدم دلالته عليه بل بيعه اعانة للعامل بخلاف

تصير أمة مستولدة للعامل كما في متن الروض ويفيده قول الشارح وتلزمه قيمته اذ لو صارت مستولدة لما لزمت لتقرر دخولها في ملكه قبيل العلوق (قوله وتلزمه قيمته للمالك فيما يظهر) القياس كما يؤخذ من توجيه كلامهما في المهر أنها تكون مال قراض م ر اه حواشي شرح الروض (قوله فيكون في مال القراض) أي مضموما اليه (قوله كحرق وغرق) مثل بهما للآفة السماوية مع أنهما ليسا منها ويجاب بان المرادبها ما ليس ناشئا عن فعل مضمن لكنه لما كان الاصل والغالب وقوع التلف بآفة السماء كالحر والبرد والصواعق ونحوها أضيف التلف اليها وان كان سببه من الارض (قوله وله) أي العامل (قوله كما بحثاه) معتمد (قوله وقال

الامام يرتفع مطلقا) أي في صورة ما لو أتلفه العامل وقوله مطلقا أي سواء أخذ منه بدله ورده اليه أم لا ببع (قوله وعليه) أي كلام الامام (قوله ينفسخ مطلقا) أي سواء دفع بدله ليكون مال قراض أم لا وفي صورة دفع البدل انما يصير قراضا بعقد جديد ﴿فصل في بيان ان القراض جائز من الطرفين﴾ (قوله ولو في غيبة الآخر) ومحل نفوذه من العامل حيث لم يترتب عليه استيلاء ظالم على المال أو ضياعه والا لم ينفذ وينبغي أنه لا ينفذ من المالك أيضا ان ظهر ربح لما فيه من ضياع حصة العامل اه (قوله ويحصل بقول المالك) أي حيث لا غرض فيما يظهر اخذا مما يأتي في الانكار اه ح (قوله ونحو ذلك) كنقضته ولا تبع ولا تشتر (قوله وبانكاره) أي بنفس الانكار

الاستيلاء على محترم ولا مالية له عدوانا انتهت فجعل الكل حقائق للغصب لكن باعتبارات وزاد الشهاب سم عليه وحقيقة لاضمانا ولا اثما بل وجوب رد فقط الاستيلاء بلا تعد على محترم غير مال كأخذ سرجين الغير بظنه له قال وبقي حقيقته الاعم

(قوله ماوكل فى بيعه) شمل ذلك مالو قال له بع هذا واشتر لى بثمنه كذا ثم باع المالك ماوكل فى بيعه وقضيته انه ليس للوكيل أن يشترى بالثمن الذى باع به المالك ما اذن للوكيل فى شرائه به ولو قيل بأنه انما ينعزل فيما وكله فى بيعه لارتفاع محل الوكالة ولا ينعزل عن الشراء بالثمن لم يبعد قياسا على عامل القراض (قوله ويجوز للعامل الخ) أى مالم ينهه المالك عنه (قوله أوجن أو أغمى عليه انفسخ) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالجناية قال الاذرعى الظاهر ولم أره نصا ان عامل المحجور عليه اذا خان أو غش انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف اهـ حواشى الروض وقياس مامر للشارح 175 من الوكيل عن المحجور عليه اذا

بيع الموكل ماوكل فى بيعه و يجوز للعامل بعد الفسخ بيع مال القراض عند توقع ربحا كان ظفر بسوق وراغب ولا يشترى لارتفاع العقد مع انتفاء حظه فيه (ولومات أحدهما أوجن أو أغمى عليه انفسخ) العقد كالوكالة وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك من غير اذن وارثه ويمتنع ذلك على وارث عامل مات الاباذن المالك ولا يقرر ورثة المالك على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه لان ذلك ابتداء قراض وهو ممتنع على العرض فان نض المال ولو من غير جنس المال جاز تقرير الجميع فيقول وارث المالك للعامل قررتك على ما كنت عليه مع قبوله والمالك لوارث العامل قررتك على ما كان مورثك عليه فيقبل وكالورثة وليهم وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة منهما أو ولى المجنون قبل الافاقة و يجوز التقرير على المال الناض قبل القسمة لجواز القراض على المشاع فيختص العامل بربح نصيبه و يشتركان فى ربح نصيب الآخر مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفة وقرر العقد مناصفة فالعامل شريك الوارث بمائة فان بلغ مال القراض ستمائة فلكل منهما ثلثمائة اذ للعامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال فى التقرير مائتان للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما ولو قال البائع بعد فسخ البيع للمشترى قررتك على البيع فقبل صح بخلاف النكاح لما سيأتى من أنه لابد فيه من لفظ التزويج أو النكاح (ويلزم العامل الاستيفاء) لدين مال القراض وان لم يكن ربح ان طلبه المالك وصورة المسئلة ان المالك أذن له فى البيع بالدين وشمل كلامه وجوب تقاضى جميع الدين ربحا ورأس مال وبه صرح ابن أبى عصرون وابن الرفعة وتبعه السبكى وفرق بينه و بين التنضيض بأن القراض مستلزم لشراء العروض والمالية فيه محققة فاكتفى فيها بتنضيض قدر رأس المال فقط (اذا فسخ أحدهما) أوهما أو انفسخ لان الدين ناقص وقد أخذ منه ملكا تاما فليرد كما أخذ ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز (وتنضيض رأس المال ان كان) ما بيده عند الفسخ (عرضا) أو نقدا غير صفة رأس المال أى بيعه بالناض وهو نقد البلد الموافق لرأس المال حيث طلبه المالك وان أبطله السلطان والا باع بالاغبط منه ومن جنس رأس المال فان باع بغير جنسه حصل به جنسه ولو قال رب المال لا اتق به جعل مع يده يد فى أوجه الوجهين لان الائتمان

فسق انعزل عن بقاء المال فى يده لا عن التصرف انه هنا كذلك وانه يفرق بين الابتداء والدوام (قوله وللعامل الاستيفاء بعد موت المالك) أى سواء كان ذلك بيع نسيئة باذن المالك أو بيع حال ولم يقبض الثمن والمبيع باق فى يده أو لم يكن بأن خالف وسلمه قبل قبض الثمن (قوله من غير اذن وارثه) وقياس مامر من جواز بيع العامل بعد الفسخ حيث توقع ربحا جوازه هنا (قوله جاز تقرير الجميع) أى ورثة المالك وورثة العامل (قوله و يجوز التقرير) أى أن يقول قررتك (قوله وقرر العقد) أى من جانب المالك أو وارثه (قوله مقسوم بينهما) أى الوارث والعامل (قوله ولو قال البائع الخ) ذكره لمناسبته للتقرير

فى القراض (قوله فقبل) أى بان قال قبلت (قوله أو النكاح) الاولى أن يقول الانكاح (قوله تقاضى) أى استيفاء (قوله وفرق بينه و بين التنضيض) أى حيث لم يجب فيه تنضيض مازاد على رأس المال (قوله لان الدين ناقص) أى لانه قد يجىء وقد لا (قوله وقد أخذ) أى العامل وقوله منه أى المالك (قوله ولو رضى المالك بقبول الحوالة جاز) فيه مسامحة لان الدين للقراض ملك المالك فالمراد من الحوالة الرضا ببقاء الدين فى ذمة من هو عليه (قوله والا باع) أى وان لم يطلبه المالك ولم يذكر حج قوله حيث طلبه المالك بل اقتصر على قوله الموافق لرأس المال وان أبطله السلطان والا الخ فأفاد ان التقدير فى قوله والا أى والا يكن نقد البلد موافقا لجنس رأس المال فيحمل قول الشارح والا على ماذكره حج و يدل له قوله بعد أما اذا لم يطلب المالك الخ (قوله جعل مع يده يد) و ينبغى ان أجرة ذلك على المالك

من الضمان والاثم والردوهو الاستيلاء على محترم الغير بغير حق مطلقا اه وهـذا الاخير قد يشمل الاستيلاء على زوجة الغير والظاهر انه غير مراد (قوله وضمانا الاستيلاء على مال الغير بغير حق) صريح السياق كما لا يخفى ان حقيقة الضمان غير موجودة فيه وفيـه نظر من جهة المعنى ومن جهة أن المقسم الغصب فتأمل وكذا يقال فى الذى بعده (قوله وسـيرها) أى

لانه لغرض نفسه ويوافقه ماسيأتى فى عامل المساقاة من انه لوظهرت عليـه ريبة ولم تثبت خيانته فضم اليه المالك مشرفا كانت أجرته على المالك (قوله وظاهر كلامهم الخ) هـذا قد يخالف قوله السابق لـكل فسخه متى شاء ولو فى غيبة الآخر اللهم الآن يحمل ذلك على مالو كان المال منضا وعلم به المالك ثم غاب وعزل العامل نفسه فى غيبته وماهنا على خلافه

انقطع بالفسخ وظاهر كلامهـم انه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك اما اذا لم يطلب المالك ذلك فلا يجب الا ان يكون المال لمحجور عليـه وحظه فى التنضيـض فيجب ولو قال له المالك لا تبع ونقسم العروض بتقويم عـدلين أو قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا أجيب وكذا لو رضى بأخـذ العروض من العامل بالقيمة ولم يزد راغب كما جزم به ابن المقرى فلو حـدث بعد ذلك غلاء لم يؤثر وخرج بقدر رأس المال الزائد عليه فلا يلزمه تنضيضه بل هو عرض اشترك فيـه اثنان لا يكلف احدهما بيعه نعم لو كان بيع بعضه ينقص قيمته كالعبد لزمه تنضيض الـكل كما بحثه فى المطلب لما فى التشقيص من التنقيص وفى كلام ابن أبى هريرة وصاحب الافصاح مايؤيده (وقيل لا يلزمه التنضيض ان لم يكن ربح) لانه لا يحسن تـكليفه العمل الالفائدة له ويرد بأنه وطن نفسه على ذلك مطلقا (واذا استرد المالك بعضه) أى مال القراض (قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال الى الباقى) لانه لم يترك فى يده غـيره فصار كما لو اقتصر فى الابتداء على اعطائه له (وان استرد) المالك بعضه بغـير رضا العامل أو برضاه وصرحا بالاشاعة او أطلقا (بعد الربح فالمسترد شائع ربحا ورأس مال) على النسـبة الحاصلة من مجموع الاصـل والربح لانه غير مميز ويستقر ملك العامل على ماخصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيـه ولا يسقط بخسر وقع بعـده (مثاله رأس المال مائة) من الدراهـم (والربح عشرون) منها (واسترد) المالك من ذلك (عشرين فالربح) فى هذا المثال (سدس) جميع (المال) وهو مشترك بينهـما (فيكون المسترد سدسه) بالرفع بخطه وهو ثلاثة دراهم وثلث (من الربح فيستقر للعامل المشروط منه) وهو درهم وثلثان ان شرط نصف الربح (وباقيه من رأس المال) فيعود رأس المال الى ثلاثة وثمانين وثلث فلو عاد مافى يده الى ثمانين لم تسقط حصـة العامل بل يأخذ منها درهما وثلثى درهم ويرد الباقى واستشـكال الاسـنوى تبعا لابن الرفعة استقلاله بأخذ ذلك بانه يلزم من شيوع المسترد بقاء حصـته فيـه ان بقى والا ففى ذمة المالك فلا تتعلق بالمال الا بنحو رهن ولم يوجد حتى لو أفلس المالك لم يتقدم به العامل بل يضارب مردود بأن المالك لما تسلط باسترداد ماعلم للعامل فيه جزء مكن العامل من الاسـتقلال بأخذ مثله ليحصل التكافؤ بينهما وخرج بقوله بغـير رضا العامل الى آخره استـرداده برضاه فان قصـد الاخـذ من رأس المال اختص به أو من الربح اختص به وحينئذ يملك العامل مما فى يده قدر حصته على الاشاعة وان لم يقصد اشـيأ حمل على الاشاعة ونصيب العامل قرض للمالك لا هبة كما رجحه فى المطلب ونقله

(قوله أما اذا لم يطلب المالك الخ) وعليه فلو كان المالك اثنين وطلب أحدهـما التنضيض والآخر عدمه فهل يجاب الاول او الثانى فيه نظر وينبغى أن يقسم المال عروضا فما يخص من طلب العروض يسلم له وما يخص من طلب التنضيض يباع ويسلم له جنس رأس المال (قوله بتقويم عدلين) قضيته انه لا يكتفى بتقويم رجل وامرأتين ويوافقه مامر فى الغصب عن العباب وهـذا ظاهر فى الاعيان واما اذا كانت ديونا فما طريق قسمة ذلك ويحتمل ان يقال ان تراضى العامل والمالك عـلى تعيين بعض الديون للعـامل وبعضها للمالك فذاك والا رفعا الامر للحاكم فيستوفيها ويقسم الحاصـل عليهـما وعلى التراضى يـكون ذلك كالحوالة فان تعـذر على أحدهما استيفاء ماعين له من الديون لم يرجع على صاحبه كما لو تعذر على المحتال الاخذ من المحال عليه لا يرجع على المحيل ويقسم كل واحد من الديون بالمحاصة على حسب مايخص كلا منهما أصلا وربحا (قوله لا يكلف احدهما بيعه) أى بل يقتسمانه ان شاآ او يبيعانه معا (قوله لزمه تنضيض الـكل) معتمد (قوله فيكون المسترد سدسه) مبتدا خبره قوله من الربح (قوله فلا تتعلق) أى الحصـة (قوله اختص به وحينئذ) وينبغى ان له الاستقلال بأخذه مما فى يده كما تقدم اه سم على حج (قوله وان لم يقصد اشيأ) لا يقال هذه عين الاطلاق السابق لانا نقول المراد هنا انه ما قصد انه من الربح ولكن لم يريد انه من خصوص حصة المالك ولا العامل فتنزل على انها من الربح شائعا لـكن فى حج مانصه فان لم يقصد أحد ذينك أى رأس المال والربح حمل على الاشاعة كما مر اه وظاهر

المالك فهو من مدخول الغاية (قوله بخلاف ما لو وضع عليها متاعا الخ) لعل صورته انه وضعه ليقضى حاجة مثلا ثم يأخذه اذ يبعد ان مالك الدابة لو كان قاصدا لحود ارصاحب المتاع فوضع المتاع على الدابة ودلت الحال على اذنه له فى ايصاله الى محله

فى ان المراد بالاطلاق هنا ما مر وحينئذ فيشكل قوله ونصيب العامل قرض بما مر من انه لا ينفذ تصرف المالك عند الاطلاق فى حصة العامل الصريح فى ان ذلك ليس قرضا فانه لو كان كذلك لم يمتنع على المالك التصرف فيه فليتأمل و يجاب عنه بأن ما سبق بغير اذن من العامل بخلاف ما هنا فانه باذن منه (قوله فربع العشرين الخ) أى من الخسران أى فكأنه استرد خمسة وعشرين (قوله و يقبل قوله بعد) أى بعد قوله ربحت كذا خسرت الخ (قوله أما لو كان الشراء بعين

الاسنوى وأقره (وان استرد) المالك (بعد الخسران فالخسران موزع على المسترد والباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد لو ربح بعد ذلك مثاله المال مائة والخسران عشرون ثم استرد عشرين فربع العشرين حصة المسترد و يعود رأس المال الى خمسة وسبعين) لان الخسران اذا وزع على الثمانين خص كل عشرين خمسة فالعشرون المستردة حصتها خمسة فيبقى ماذكر فلو ربح بعد قسم بينهما على ما شرطاه (و يصدق العامل بيمينه فى قوله لم أربح) شيأ أصلا (أو لم أربح الا كذا) عملا بالاصل فيهما ولو أقر بربح قدر ثم ادعى غلطا فى الحساب أو كذبا لم يقبل لانه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه نعم له تحليف المالك وان لم يذكر شبهة و يقبل قوله بعد خسرت ان احتمل كأن عرض كساد كما قاله القاضى الحسين (أو اشتريت هذا للقراض) وان كان خاسرا (أولى) وان كان رابحا حيث وقع العقد على ما فى الذمة لانه مأمون وهو أدرى بقصده أما لو كان الشراء بعين مال القراض فانه يقع للقراض وان نوى نفسه كما قاله الامام وجزم به فى المطلب والاوجه كما قاله جمع متقدمون عدم قبول بينة المالك انه اشتراه بمال القراض لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا فلا يصح البيع (أو لم تنهنى عن شراء كذا) كأن اشترى سلعة فقال نهيتك عن شرائها فقال العامل لم تنهنى فيصدق العامل وتكون للقراض لان الاصل عدم النهى أما لو قال المالك لم آذنك فى شراء كذا فقال العامل بل أذنت لى فالمصدق المالك (و) يصدق العامل بيمينه أيضا (فى) جنس أو (قدر رأس المال) وان كان هنا ربح لان الاصل عدم دفع زيادة اليه فلو قارض اثنين على ان نصف الربح له والباقى بالسوية بينهما فربحا واحضرا ثلاثة آلاف فقال المالك رأس المال الفان وصدقه احدهما وانكر الآخر وحلف انه ألف فله خمسمائة لانها نصيبه بزعمه وللمالك الفان عن رأس المال لاتفاقه مع المعترف عليه وله ثلثا خمسمائة عن الربح والباقى منها للمقر لاتفاقهم على ان ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضرا ألفين أخذ المنكر ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك صرح به فى الروضة (و) فى (دعوى التلف) على التفصيل الآتى فى الوديعة لانه أمين ومن ثم ضمن بما تضمن به كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به ومع ضمانه لا ينعزل كما مر فيقسم الربح على قدر

مال القراض) أى بعينه وحينئذ فلا يعمل فى صحة العقد للمالك مع قول العامل اشتريت لنفسى ولا بقول العامل مع وجود البينة فبطل العقد اه مؤلف (قوله فانه يقع للقراض) أى حيث اتفقا على ذلك وقوله عدم قبول بينة المالك أى حيث اختلفا فيما حصل به الشراء فلا تخالف بين هذه وما بعدها وهذا هو حاصل ماذكرناه عن المؤلف فى المحلين (قوله بمال القراض) وهذا لا اختلاف فان اختلفا واشترى بعين المال تعديا لم يصح الشراء اه مؤلف (قوله أو لم تنهنى الخ) أى وقد أذنه فى شرائه ثم ادعى انه نهاه عنه كما صور به فى شرح الروض اه سم

و يصرح بهذا التصوير قول الشارح بعد أما لو قال المالك لم آذنك فى شراء كذا الخ (قوله فله خمسمائة) أى للحالف (قوله وله ثلثا خمسمائة) أى للمالك (قوله ولو أحضر) أى العامل (قوله والباقى يأخذه المالك) أى ولا شئ للمقر (قوله على التفصيل الآتى فى الوديعة) ومنه انه اذا لم يذكر سببا أو ذكر سببا خفيا صدق بيمينه لكن هل من السبب الخفى ما لو ادعى موت الحيوان أم لا بل هو من الظاهر لامكان اقامة البينة عليه فيه نظر ولا يبعد أنه ان غلب حصول العلم بموته لاهل محلته كموت جمل فى قرية أو حلة كان من الظاهر فلا يقبل قوله الا ببينة والا كأن كان ببرية أو كان الحيوان صغيرا لا يعلم موته عادة كدجاجة قبل قوله لانه من الخفى (قوله بما لا يتميز به) أى بسبب الخلط (قوله لا ينعزل كما مر) أى فى قوله بعد قول المصنف ولا يسافر الخ وقد قال الامام لو خلط مال القراض بماله ضمن ولم ينعزل لكن قد يشكل عدم الانعزال هنا بما مر فى الغصب من انه اذا خلط مال غيره بماله ولم يتميز يكون كالتالف و يملكه

انه يضمن فليراجع (قوله وافهم أيضا) يعني المتن (قوله ان محل ضمان الجميع) أي جميع المغصوب (قوله بأن جلس أو ركب معه) أي ما اذا جلس وحده أو ركب بحضور المالك فليراجع (قوله محمول على رفع لم ينفصل الخ) عبارة التحفة ويتعين حمله

الغاصب ومقتضى ما لكه وكونه ١٧٨ كالتالف انعزاله الا أن يقال لما كان له الاعطاء من المخلوط نزل منزلة الباقي فليتأمل

المالين نعم لو أخذ مالا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه كما نص عليه بالبويطي واعتمده جمع متقدمون لانه فرط بأخذه ويتعين طرده في الوكيل والوديع والوصي وغيرهم من الامناء كما قاله الزركشي كالاذرعي وبحث أيضا انه لو كان القراض لغير الدافع دخل المال في ضمان العامل بمجرد أخذه وشمل كلام المصنف مالو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه ولو ادعى المالك بعد تلف المال انه قرض والعامل انه قراض صدق المالك بيمينه كما جزم به ابن المقري وجرى عليه القمولي في جواهره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوي وابن الصلاح اذ القاعدة ان من كان القول قوله في أصل الشيء فالقول قوله في صفته مع ان الاصل عدم الائتمان الدافع للضمان وقال في الخادم انه الظاهر لان القابض يدعي سقوط الضمان عنه مع اعترافه بأنه قبض والاصل عدم السقوط ويشهد لذلك قول الشيخين قبل ذلك انه لو ادعى العامل القراض والمالك التوكيل صدق المالك بيمينه أي ولا أجرة للعامل نعم لو أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لزيادة علمها وقولهما أيضا لو اختلف مالك الدابة وراكبها فقال المالك أجرتكها وقال الراكب أعرتنيها صدق المالك فان أقاما بينتين قدمت بينة المالك في أوجه الوجهين لزيادة علمها أما لو كان المال باقيا وقال المالك دفعته قراضا فلي حصة من الربح وقال الآخذ أخذته قرضا صدق الآخذ بيمينه والربح له وبدل القرض في ذمته ولا يقبل قوله في دفع المال لربه الا ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (وكذا) يصدق في (دعوى الرد في الاصح) لانه ائتمنه كالوكيل وكل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكتري والمرتهن والثاني لا كالمرتهن والمستأجر وفرق الاول بأن العامل انما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو بالعمل فيها بخلاف المرتهن والمستأجر (ولو اختلفا في المشروط له) أهو الربع أم الثلث مثلا (تحالفا) لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما على صحته فأشبه اختلاف المتبايعين (وله أجرة المثل) لتعذر رجوع عمله اليه فوجب له قيمته وهو الاجرة وللمالك جميع الربح ولا ينفسخ العقد بالتحالف نظير ما مر في بابه ولو كان القراض لمحجور عليه ومدعي العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره في الصداق ولو اشترى العامل ولو ذميا ما يمتنع بيعه كخمر او أم ولد وسلم للبائع الثمن ضمن وان كان جاهلا أو قارضه ليجلب من بلدة الى أخرى لم يصح لانه عمل زائد على التجارة ولو اشترى بألفين لقارضين له رقيقين فاشتبها عليه وقعا له وغرم لهما الالفين لتفريطه بعدم الافراد لا قيمتهما ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على ان لك نصف الربح لغا فيمتنع تصرفه بعد موته للتعليق وارتفاع القراض بالموت لو صح وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها وسيأتي في بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض كالنفقة عليه أو لا وجهان أصحهما نعم

﴿كتاب المساقاة﴾

(قوله والاصل عدم السقوط) يؤخذ من هذا التعليل أن المالك لو ادعى انه باعه وسلمه العين عن جهة البيع وادعى الآخذ الوكالة صدق المالك لان الآخذ اعترف بالقبض وادعى الائتمان والاصل عدمه ولكن لا يستحق المالك على الآخذ الثمن الذي ذكره لانه انما صدق في عدم الائتمان وهو لا يستلزم ثمنا يكون في ذمة الآخذ بل انما يستحق عليه البدل الشرعي من مثل أو قيمة (قوله فان أقاما بينتين) أي في هذه الصورة وفي دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله لزيادة علمها) أي بوجوب الاجرة كذا قرره م ر اه سم على حج وهو في التي قبلها مخالف لما تقدم في كلام الشارح من تقديم بينة العامل (قوله والربح له) أي جميعه (قوله أهو الربع أم الثلث) أي مثلا (قوله ولا ينفسخ) أي وانما ينفسخ بفسخهما أو أحدهما أو الحاكم (قوله لم يصح) أي بأن وقع ذلك في صلب العقد أما لو قارضه وأطلق ثم أذن له في السفر لم يمتنع وقد تقدم انه لا ينعزل بالسفر ولو بلا اذن (قوله ولو دفع له مالا وقال الخ) هذه الصورة تقدمت في كلامه عند قول المصنف ولا يشترط بيان مدة القراض (قوله وغرم لهما) أي المقارضين (قوله أصحهما نعم) خلافا لشرح الروض وعليه فيحسب من الربح ان كان والا فمن رأس المال

﴿كتاب المساقاة﴾

لما

أى كلام المتولى والبعض على رفع الخ لكنه عبر بدل قول الشارح وقول بعضهم بقوله قاله شارح ونظيره الخ (قوله كحربى)
أى أوسبع (قوله وهو ملازم للازعاج) قال الشهاب سم فيه نظر مع تفسير الازعاج بمجرد الاخراج عنها (قوله من أهل ومستأجر

(قوله وسكون القاف) ع وقيل من السقى بكسر القاف وتشديد الياء وهى صغار النخل اه سم على منهج (قوله لانه انفع أعمالها) علة لقوله مأخوذة من السقى والمراد ان عمل العامل ليس قاصرا على السقى لكنه لما كان انفع أعمالها أخذت منه (قوله وهى) أى اصطلاحا (قوله على تعهد شجر) عبر به دون النخل والعنب مع عدم صحتها على غيرهما ليتأتى التعريف على الجديد والقديم الآتيين (قوله على نخلها وأرضها) هذا ظاهر فى انها فتحت عنوة (قوله لاخذ الاجرة) أى لسبب الخ أو مع (قوله مردود) بتأمل هذا الرد اه سم على حج أى فان كونهم مؤمنين لا يخرجهم عن الكفر وقد يجاب بان

لما كانت شبيهة للقراض فى العمل فى شئ ببعض نمائه وجهالة العوض وللاجارة فى اللزوم والتأقيت جعلت بينهما وهى مأخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالبا لاسيما بالحجاز فانهم يسقون من الآبار لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وهى معاملة على تعهد شجر بجزء من ثمرته والاصل فيها قبل الاجماع معاملته صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان والحاجة داعية اليها والاجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالا مع انه قد لا يطلع شئ وقد يتهاون الاجير فى العمل لاخذ الاجرة وبالغ ابن المنذر فى رد مخالفة أبى حنيفة رضى الله عنه فيها ومن ثم خالفه صاحباه وزعم ان المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات مردود بأن أهل خيبر كانوا مستأمنين ولها ستة أركان عاقدان ومورد وعمل وثمر وصيغة وكلها مع شروطها تعلم من كلامه (تصح من) مالك وعامل (جائز التصرف) لنفسه كما قاله الشارح رادا به دعوى شمول جائز التصرف للولى فى مال محجوره فيكون مكررا وهو الذى لا حجر عليه المختار دون غيره كالقراض (و) تصح (لصبى ومجنون) وسفيه من وليهم (بالولاية) عليهم عند المصلحة للحاجة الى ذلك ولبيت المال وفى مال من لا يعرف مالكه من الامام وللوقف من ناظره وفى مال الغائب كما قاله الزركشى قال ومقتضى كلام الماوردى انه ليس لعامل القراض المساقاة فان عمله فى حق المالك لا فى حق نفسه بخلاف المساقى وأفتى ابن الصلاح بصحة اجارة ولى لبياض أرض موليه بأجرة هى مقدار منفعة الارض وقيمة الثمر ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولى عليه من ألف سهم بشرط أن لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا فى عقد المساقاة بسبب انضمامه لعقد الاجارة وكونه نقصا مجبورا بزيادة فى الاجرة موثوق بها عادة ورد البلقينى له بما حاصله انهما صفقتان متباينتان فلا تنجبر احداهما بالاخرى مردود كما قاله الولى العراقى بأنه لم يزل يرى عدول النظار والقضاة والفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به وبأنهم اغتفروا الغبن فى أحد العقدين لاستدراكه فى الآخر لتعين المصلحة فيه

مراد الشارح ان أمانهم ألحقهم بالمسلمين والمعنى انا لا نسلم ان معاملة الكفار تحتمل الجهالات مطلقا بل ذلك خاص بالحربيين (قوله تصح من مالك وعامل) ﴿فرع﴾ لو كان العامل صبيا لم تصح وله أجرة المثل ويضمن الصبى بالاتلاف لا بالتلف ولو بتقصير لانه لم يسلطه على الاتلاف م ر اه سم على حج ومعلوم ان الكلام فيما لو عقد الصبى بنفسه أما لو عقد له وليه فينبغى الصحة حيث رأى فى ذلك مصلحة له كما يجوز له ايجاره للرعى مثلا وقد يشمله قول المصنف الآتى وتصح لصبى بان يراد أعم من ان يكون فى ماله أو فى ذاته ليكون عاملا (قوله جائز التصرف) أى من كل منهما (قوله من الامام) أى أو نائبه وعليه فلو تبين المالك بعد ذلك هل يصح التصرف أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان الامام نائب المالك ثم ان كانت الثمرة باقيه أخذها والا رجع على بيت المال (قوله وفى مال الغائب) أى من الامام أو نائبه (قوله لا فى حق نفسه) ظاهره وان ظهر فى المال ربح ويوجه بان العامل انما يملك حصته بالقسمة لا بالظهور على انا لو قلنا يملك بالظهور فهو ملك غير مستقر لانه لو عرض خسر جبر من الربح (قوله بخلاف المساقى) أى فان عمله بسبب مال نفسه وهو الثمر المشترك بينه وبين المالك سواء كانت المساقاة على عينه أو ذمته فان الثمر فى كل منهما مشترك بينهما ثم ان كانت المساقاة على عينه لا يساقى غيره أو على ذمته جاز كما يأتى والمراد بكونه عمل فى مال نفسه كما تقدمت الاشارة اليه ان الحامل له على العمل ما يتوقعه من المال ولا يرد ان الثمرة قد لا تكون موجودة عند العقد فيكون عمله فى مدة عدم الثمرة فى مال المالك (قوله موثوق بها عادة) دفع به ما قد يقال قد يعرض ما يوجب انفساخ عقد الاجارة (قوله ويحكمون به) أى فصار كالمجمع عليه (قوله وبأنهم اغتفروا الغبن) قد يقال ان كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين الى الآخر يحصل من

ومستعير) قال الشهاب سم ينبغي وغيرهم كحارس لها (قوله وقد يجب مع الرد القيمة للحيلولة كالو غصب أمة الخ) انظر
لو ماتت بعد الرد ما الحكم ويظهر انها ان ماتت بسبب الحمل كانت مضمونة وسيأتي ما يصرح به وان ماتت بغيره استرد القيمة

المترتب على تركها ضياع الشجر والثمر (وموردها النخل) ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاقه وصرح به الخفاف وقد ينازع فيه بأنه ليس في معنى المنصوص عليه وبأنه بناه على اختياره للقديم الآتي (والعنب) للنص في النخل وألحق به العنب بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص ولم يعبر بالكرم بدل العنب لورود النهي عن تسميته به والاصح تفضيل الرطب على العنب خلافا للريمي في التحفة (وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة) كتين وتفاح لوروده في الخبر من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة واختاره المصنف في تصحيح التنبيه والجديد المنع لانها رخصة فتختص بموردها وعليه تمتنع في المقل كما صححه المصنف ونص على أشجار مثمرة تبعا للنخل والعنب اذا كانت بينهما وان كثرت وان قيدها الماوردي بالقليلة وشرط الزركشي بحثا تعذر افرادها بالسقي نظير المزارعة وعليه فيأتي هنا جميع ما يأتي من اتحاد العامل وما بعده ويشترط كون المعقود عليه مرئيا معينا فلا تصح على غير مرئي ولا على مبهم كاحدى الحديقتين ولا يأتي فيه خلاف احدى الصرتين السابق للزوم المساقاة (ولا تصح المخابرة) على ما حكي من اتفاق المذاهب الاربعة (وهي عمل الارض) أي المعاملة عليها كما في المحرر وعبر به في الروضة (ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل ولا المزارعة وهي المعاملة والبذر من المالك) للنهي الصحيح عنهما ولسهولة تحصيل منفعة الارض بالاجارة واختار جمع جوازهما وتأولوا الاخبار على ما لو شرط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى واستدلوا بعمل عمر

مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام فالوجه امتناع ما ذكره ابن الصلاح وان كان بحيث لو لم يحصل هذا الضم حصل آقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه فالوجه جواز ما ذكر بل وجوبه وقد يشير الى ذلك قوله لتعين المصلحة الخ فليتأمل اه سم على حج (قوله وصرح به الخفاف) هو صاحب الخصال الذي ذكره ابن حجر (قوله بأنه ليس في معنى المنصوص عليه) كان وجه هذا النفي انه لا يوجد فيه وجوب الزكاة وامكان الخرص الا أن يقال هذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس ويدعى شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور وحينئذ لا يلزم بناء هذا على القديم اه سم على حج (قوله لورود النهي عن تسميته به) أي لان الكرم هو الرجل المؤمن وعبارة سم على منهج صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن تسميته كرما وقال انما الكرم الرجل المؤمن قيل وجه النهي ان تسميتها بذلك من حيث ان الخمر منها يحمل على الكرم وهذه الصفة ينبغي أن تكون للمؤمن وقال الزمخشري وجه النهي قوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم (قوله تفضيل الرطب على العنب) انظر معنى الافضلية في هذا ونحوه من الذوات التي ليست محلا لعمل يترتب عليه ثواب أو عقاب (قوله الثمرة) لعل المراد على هذا ان من شأنها أن تثمر وان لم تكن الثمرة موجودة كما في النخل (قوله من ثمر او زرع) قد يدفع بأن قوله في الخبر من ثمر أو زرع بعد قوله على نخلها مصروف لثمر النخل فليتأمل اه سم على حج (قوله فتختص بموردها) هذا يقتضي منع القياس على الرخص والصحيح خلافه كما في جمع الجوامع اه سم على حج (أقول) قول الشارح فيختص قد يشكل عليه ما مر من قياس العنب على النخل فلعل المراد تختص بموردها ما لم يوجد مانع قوي كما مر في قياس العنب من كونه زكويا ويتأتى الخرص فيه (قوله وعليه) أي الجديد (قوله في المقل) أي الدوم (قوله اذا كانت بينهما) أي بين النخل أو العنب قال شيخنا الزيادي في قوله بعد ولو كان بين النخل الخ أي بأن تشتمل الحديقة عليه وان لم يحط به الشجر اه ويأتي نظيره هنا (قوله فيأتي هنا جميع ما يأتي) منه كما سيأتي ان لا يقدم المزارعة بأن يأتي بها عقب المساقاة فيشترط هنا ان تتأخر المساقاة على تلك الاشجار عن المساقاة مع النخل والعنب فلو اشتمل البستان مع النخل والعنب على غيرهما فقال ساقيتك على أشجار هذا البستان لم يصح للمقارنة وعدم التأخير فليراجع سم على حج لكن قضية قول المتن الآتي وان لا يقدم المزارعة الصحة ولا ينافيه قول الشارح بان يأتي بها عقبها الخ لجواز ان ذلك لمجرد التصوير لتعذر جمعهما في عبارة واحدة لتغاير حقيقتهما بخلاف ما هنا اذ يجمع الكل الشجر لكن قضية قول المنهج وقدمت المساقاة ان المقارنة ممتنعة وسيأتي عن سم ما يشهد له (قوله ويشترط كون المعقود عليه مرئيا) أي فلو كان المالك أعمى وكل من يعقد عنه (قوله كاحدى الحديقتين) ظاهره وان عينت في المجلس وتفارق الصحة في تعيين احدى الصرتين بما سيشير اليه من لزوم المساقاة بخلاف القراض (قوله للنهي الصحيح) صيغة النهي الوارد في المخابرة كما في الدبيري نقلا عن سنن أبي داود من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله

فليراجع (قوله أوالمالك الغاصب لهـا بفعله فيمـا يسرى للهلاك الخ) لا يخفى ما فى هذه العبارة (قوله حال القتال) قيد فى كل من الغصب والاتلاف (قوله وان غرم الخ) أى لا يجب على الغاصب ضمـان الاختصاص وان كان المـالك قد غرم بسبب نقـله

(قوله فعطل بعضها) أى بلا زرع (قوله وهو الاوجه) وخرج بالمزارعة المخابرة فيضمن وبه صرح ج اه وكتب عليه سم كان الفرق ان المخابرة فى معنى مستأجر الارض فيلزمه أجرتها وان عطلها بخلاف المزارع فانه فى معنى الاجير على عمل فلا يلزمه شئ اذا عطل لانه لم يستوف منفعتها ولا باشر اتلافها فلا وجه للزوم اه سم على ج (قوله حتى فسد الزرع) أى أو الثمرة (قوله ضمنه) هذا لا يشكل على ماقاله التاج الفزارى لان الاجير ثم لم يتعد ولم يفرط بمـا تفسـد به العين التى فى يده غاية الامر انه ترك العمل الواجب عليه وهذا لا يوجب ضمـان اجرة ولا غيرهـا بخـلافه هنا لانه فرط فى العين التى عليـه حفظها بترك السقى اه سم على ج (قوله وعليه حمل مامر الخ) لـكن فيه انه لم ينقل انه صـلى الله عليه وسلم دفع لهـم بذرا وعليه فقصة خيبر انمـا هى مخابرة وسيأتى انها لا تصح تبعا ولا استقلالا ويمكن ان يقال الحديث ١٨١ سيق لاصل المساقاة فتثبت به

رضى الله عنـه وأهـل المدينة ويرد بأنها وقائع فعلية تحتمل فى المزارعة لـكونها تبعا وفيها وفى المخابرة لكونها احـدى الطرق الآتيـة ومن زارع على أرض بجزء من الغـلة فعطل بعضها لزمه اجرته على ما أفتى به المصنف لـكن غلطه فيه التـاج الفزارى وهو الاوجه ولو ترك الفلاح السقى مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه لانه فى يده وعليه حفظه (فلو كان بين النخل) أو العنب (بياض) أى أرض لا زرع فيها ولا شجر (صحت المزارعة عليـه مع المساقاة على النخل) أو العنب تبعا للمساقاة لعسر الافراد وعليه حمل مامر من معاملة أهل خيبر على شـطر الثمر والزرع (بشرط اتحاد العامل) أى لا يكون من ساقاه غير من زارعه وان كان متعـددا لان افرادها بعامل يخرجها عن التبعية (وعسر) هو مراد من عبر كالروضة وأصلها بالتعذر كتعبير آخرين بعدم الامكان ويؤيد ذلك قوله الآتى وان كثير البياض كقليله فتعين حمـل التعـذر على ما قلناه (افراد النخل بالسقى و) افراد (البياض بالعمارة) أى الزراعـة لان التبعية انمـا تتحقق حينئذ بخلاف تعسر أحدهمـا (والاصح انه يشـترط أن لا يفصل) بضم أوله وفتح ثالثه بخطه أى لا يفصل العاقدان (بينهما) أى المساقاة والمزارعة التابعة بل يأتى بهما على الاتصال لتحصل التبعية وانه يشترط اتحاد العقد فلو قال ساقيتك على النصف فقبل ثم زارعه على البياض لم تصح المزارعة لان تعدد العقد يزيل التبعية والثانى يجوز الفصل بينهـما لحصولهما لشخص واحد (و) الاصح انه يشترط (أن لا تقدم المزارعة) على المساقاة بأن يأتى بها عقبها اذ التابع لا يتقدم على متبوعه والثانى يجوز تقديمها وتكون موقوفة ان ساقاه بعدها بان صحتها والا فلا واشـترط الدارمى بيان ما يزرع لانه شريك وبه فارق عدم اشـتراط بيـانه فى الاجارة (و) الاصح (ان كثير البياض) بأن اتسع ما بين مغارس الشجر (كقليله) لان

وأما كونه ظاهرا فى المخابرة فاجيب عنـه بانه يمكن حمـله على المزارعة وانه عليه السلام اعطاهم بذرا وأمر من يعطيهـم والجـواب يكفى فيـه الاحتمـال ويجعل هـذا جـوابا عن كونه مخـابرة لا يرد انه لا يصح جعـله دليلا على جواز المزارعة لاستدلال الشارح على جـوازها لعسر الافراد (قوله على شـطر الثمرة) أى نصفها ففى المختار شطر الشئ نصـفه بخـلاف تعسر أحـدهمـا اى كان أمـكن افـراد الارض بالزراعـة وعسر افـراد النخل بالسـقى فلا تصح المزارعة تبعا ويتعين افراد النخل بالمساقاة ان ارادها (قوله الاصح انه يشترط ان لا يفصل) قد يقال اشـتراط اتحاد العقد يغنى عن اشتراط عدم الفصل فليتأمل اه سم على ج الا ان يقال المراد الفصـل بكلام أجنبى أو نحوه بينهـما (قوله فلو قال ساقيتك على النصف) صوابه على الشجر ليقابل قوله على البياض الا أن يقال أراد بالنصف أحد النوعين (قوله ان لا تقـدم المزارعة) قال سم على ج ﴿فرع﴾ لو أخرت المزارعة لـكن فصل القابل فى القبول وقدمها كقبلت المزارعة والمساقاة لم يبعد البطلان (أقول) ويمكن شمول المتن لذلك بان يقال المراد ان لا يقـدم ما يدل على المزارعة لا فى الايجاب ولا فى القبول وبقى ما لو قدمها المـالك وأجلها العامل كقوله قبلتهما بعد قول المـالك ساقيتك وزارعتك والظاهر فيـه الصحة لان الضمير حكاية للظاهر قبله فـكانه قال قبلت المساقاة والمزارعة فهى مقـدمة حكما فى كلامه وقبل أيضا ﴿فرع﴾ قال فى الروض والمعاملة تشملهـما أى المزارعة والمساقاة فان قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعـل أحدهمـا أقل أو شرط البقر على العامل اه ويظهر انه لو قال عاملتك على هـذين مشيرا للنخل والبياض لم يصح لان المقارنة تنافى التبعية كالتقدم أى لمـا يزرع فليتأمل اه

أجرة (قوله محترما) أي في حد ذاته والا فسيأتي في المستثنيات غير محترم بالنسبة للمتلف نعم يرد العبد المرتد الآتي (قوله ومهدر بنحو ردة أو صيال أتلف) ببناء أتلف للمفعول (قوله أما أجرة مثل ذلك العمل فلازمة) لا محل للفظ أما هنا على ان هذا

(قوله ويفرق بين هذا) قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمر كما هو الظاهر بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد اه سم على حج ويمكن الجواب بأن المفاصلة مستلزمة لتفصيل مال العامل فكان كتفصيل الثمن فاحتيج للفرق المذكور (قوله وازالته) أي التفاضل لها أي التبعية (قوله فاحتاجت لمتبوع قوى) أي وهو الشجر بشرط ان لا يفرد الثمر بثمن (قوله فيما مر) أي في الصحة تبعا (قوله وسلم الزرع) أي عن التلف لجميعه ولو تلف بعضه استحق من الارض بقسط ما سلم ثم ظاهر اعتبار التلف انه لو لم يتلف لكن وجد مع ما رديئا جدا بحيث يكون الحاصل منه تافها بالنسبة لما جرت به العادة في تلك الارض استحقاق العامل أجرة مثل عمله كاملة (قوله لاتحاد البابين) أي فقلنا باستحقاق العامل الاجرة في البابين وان لم يحصل ربح بخلاف الشركة الفاسدة (قوله لوجود نفع شريكه) أي وهو الربح ولو لم يحصل ربح في الشركة الفاسدة لم يستحق المباشر للعمل فيها من الشريكين أجرة (قوله وعليه أجرة مثل الارض) قضيته انه لا يؤمر بقلع الزرع قبل أوان الحصاد ووجهه انه انما زرع بالاذن لخصوص المخابرة وان بطل بقي عموم الاذن وهو نظير ما مر

الفرض تعسر الافراد والحاجة لا تختلف والتساقي لالان الكثير لا يكون تابعا (و) الاصح (انه لا يشترط تساوي الجزء المشروط من الثمر والزرع) فيجوز شرط نصف الزرع وربع الثمر مثلا للعامل لان الزراعة وان كانت تابعة هي في حكم عقد مستقل وكون التفاضل يزيل التبعية من أصلها ممنوع ويفرق بين هذا وازالته لها في بعتك الشجرة بعشرة والثمرة بخمسة حتى يحتاج قبل بدو الصلاح لشرط القطع على ما مر بان الثمرة قبل بدوه غير صالحة اجماعا لايراد العقد عليها وحدها من غير شرط قطع فاحتاجت لمتبوع قوى ولا كذلك البياض هنا لما مر من جواز المزارعة مستقلة عند الاكثرين وقضية كلامهما انه يلحق بالبياض فيما مر زرع لم يبد صلاحه والثاني يشترط لما مر من ان التفاضل يزيل التبعية وقد تقدم رده (و) الاصح (انه لا يجوز أن يخابر تبعا للمساقاه) لعدم ورود ذلك والثاني تجوز كالمزارعة وأجاب الاول بان المزارعة في معنى المساقاة من حيث انه ليس على العامل فيها الا العمل بخلاف المخابرة فانه يكون عليه البذر والعمل (فان أفردت أرض بالزراعة فالمغل للمالك) لانه نماء ملكه (وعليه للعامل أجرة عمله ودوابه وآلاته) ان كانت له وسلم الزرع لبطلان العقد ولا يمكن احباط عمله مجانا أما اذا لم يسلم فلا شئ للعامل على ما أخذ من تصويب المصنف لكلام المتولي في نظيره من الشركة الفاسدة فيما اذا تلف الزرع أنه لا شئ للعامل لانه لم يحصل للمالك شئ ورد بان قياسه على القراض الفاسد أقرب لاتحاد البابين في أكثر الاحكام فالعامل هنا أشبه في القراض من الشريك وكان الفرق بين العامل والشريك ان الشريك يعمل في ملك نفسه فاحتيج في وجوب أجرته لوجود نفع شريكه بخلاف العامل في القراض والمساقاة أو أفردت بالمخابرة فالمغل للعامل لان الزرع تابع للبذر وعليه أجرة مثل الارض لمستحقها ولو كان البذر لهما فالغلة لهما ولكل على الآخر أجرة ما صرفه من منافعه على حصة صاحبه (وطريق جعل الغلة لهما ولا أجرة) في أفراد المزارعة (ان يستأجره) أي المالك العامل (بنصف البذر) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) في الروض (ويعيره نصف الارض) شائعا (أو يستأجره بنصف البذر

عن البغوي فيما لو غرس في الارض المقبوضة بالشراء الفاسد أو بنى من انه لا يقلع مجانا بل يخير المالك بين تملكه بالقيمة وبين قلعه وغرامة ارش النقص وبين التبقية باجرة المثل لكونه انما فعل بالاذن الذي تضمنه البيع الفاسد لكن تقدم للشارح ان المعتمد خلافه وعليه فانظر الفرق بين هذا وبين المقبوض بالشراء الفاسد ولعله انه لما أذن له هنا في الزرع على ان الغلة بينهما كان اذنا في الانتفاع بالارض مع بقائه على ملك صاحبها وهو يقتضي ان يكون الاذن مقصودا بالذات فاذا بطل العقد من حيث خصوص المخابرة بقي مطلق الاذن وأشبه جواز تصرف الوكيل بعموم الاذن وان بطل خصوص الوكالة والمقصود في البيع نقل الملك في الارض للمشتري فاذا بطل بطل توابعه لان انتفاع المشتري به ليس مبنيا الا على انتقال ملك الارض مع انتقال منفعتها له فاذا بطل لم يبق لانتفاعه بالارض جهة مجوزة ليزرع له النصف الآخر وبهذا يعلم جواز اجارة المشاع اه حج (قوله ولكل على الآخر أجرة ما صرفه) أي حيث سلم الزرع على ما مر عن المتولي لان هذه الآن شركة فاسدة

الحكم من أصله غير محتاج اليه هنا لانه سيأتى فى محله ولذا لم يذكره فى التحفة (قوله وتلف) أى نفس الزق وقوله ضمن جعله جواب الشرط وكان عليه ان يقدر شرطا لضمن الآتى فى كلام المصنف الذى كان جوابا لهذا الشرط فقد صار مهملا (قوله

(قوله وتفارق الاولى) هى قوله أن يستأجره وقوله هذه هى قوله أو يستأجره بنصف البذر (قوله ولو فسد منبت) اى فسد بغير سبب الزراعة اه سم على حج (قوله هناك) أى فى الاولى وقوله لاهنا أى فى الثانية (قوله ويؤجره نصف الارض) أى ويكون أمانة فى يد العامل فان تلفت بلا تقصير منه فلا ضمان كسائر الاعيان المستأجرة (قوله فان كان البذر) بين به الطريق المصحح للمخابرة تتميما لكلام المصنف ومن ثم قال المحلى وان افردت الارض بالمخابرة فالمغل للعامل ولمالك الارض عليه أجرة مثلها وطريق جعل المغل لهما ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر الخ ماذكره الشارح (قوله ونصف عمله وآلاته) أو منهما من طرقه ان يؤجره نصف الارض بنصف منافع عمله وآلاته اه حج (قوله ولو أذن لغيره) أى بأن استأجره المالك ليزرع له ولو اجارة فاسدة أخذا من قوله ولانها صارت مرهونة (قوله ولانها صارت مرهونة) هذا يدل على ان هناك معاملة اه سم على حج (قوله وان كان الاصح خلافه) أى فى الغاصب فقط

﴿فصل فى بيان الاركان الثلاثة﴾ (قوله الثلاثة الاخيرة) وهى العمل والثمر والصيغة ومرت الثلاثة الاولى وهى العاقدان والمورد أما العاقدان ففى قوله تصح من جائز التصرف وأما المورد ففى قوله وموردها الخ (قوله وهرب العامل) أى وما يتبع ذلك كنصب المشرف اذا ثبتت خيانة العامل (قوله يشترط فيه) أى عقد المساقاة (قوله غير قن) ومن الغير أجير أحدهما (قوله والا نزلت على الوسط) هذا مخالف لما مر فى القراض من اشتراط تقدير نفقة الغلام فيه كالمساقاة فى قوله وقد اعتبر أبو حامد ذلك فى نظيره من عامل المساقاة فلعل ماذكره هنا مبنى على غير ماقدمه عنه (قوله ولا أجرة له فى الثانية) أى وله الاجرة فى الاولى وان علم الفساد لانه دخل طامعا حيث شرطت الثمرة كلها له (قوله وان جهل الفساد) سواء علم الفساد أو جهله وتقدم نظيره فى القراض فيما لو قال المالك وكل الربح لى (قوله وانما ذكر هذا) عبارة حج واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله الخ ثم قال ولما بعده الخ أى وهى قوله والعلم بالنصيبين الخ وهى الاولى لان ذكر لا يتعدى باللام

البذر ونصف منفعة الارض) شائعا (ليزرع له النصف الآخر) من البذر (فى النصف الآخر من الارض) فيشتركان فى الغلة مناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع وتفارق الاولى هذه بأن الاجرة ثم عين وهنا عين ومنفعة وثم يتمكن من الرجوع بعد الزراعة فى نصف الارض ويأخذ الاجرة وهنا لا يتمكن ولو فسد منبت الارض فى المدة لزمه قيمة نصفها هناك لاهنا لان العارية مضمونة ومن الطرق أيضا أن يقرضه نصف البذر ويؤجره نصف الارض بنصف عمله ونصف منافع آلته فان كان البذر من العامل فطريقه ان يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله وآلاته ويشترط فى هذه الاجارات وجود جميع شروطها الآتية ولو أذن لغيره فى زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك فأراد رهنها أو بيعها مثلا من غير اذن العامل لم يصح لتعذر الانتفاع بها بدون ذلك العمل المحترم فيها ولانها صارت مرهونة فى ذلك العمل الذى زادت به قيمتها وقد صرحوا بأن لنحو القصار حبس الثوب لرهنه بأجرته حتى يستوفيها وللغاصب اذا غرم قيمة الحيلولة ثم وجد المغصوب حبسه حتى يرد له ماغرمه على مامر وان كان الاصح خلافه

﴿فصل﴾ فى بيان الاركان الثلاثة الاخيرة ولزوم المساقاة وهرب العامل ﴿يشترط﴾ فيه (تخصيص الثمرة بهما) أى المالك والعامل فلو شرط شيأ منه لثالث غير قن أحدهما فسد العقد كالقراض نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل جاز فان قدرت فذاك والا نزلت على الوسط المعتاد وتعبير المصنف بتخصيص الثمرة بهما صحيح لما مر من جواز دخول الباء على المقصور والمقصور عليه (واشتراكهما فيه) بالجزئية كما فى نظيره من القراض ففى على ان الثمرة جميعها للمالك أولى يفسد ولا أجرة له فى الثانية وان جهل الفساد ويفسد أيضا ان شرط الثمر لواحد والعنب للآخر وانما ذكر هذا وان فهم مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصد به اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لاحدهما أو بما بعده ولانه مع الاختصاص والشركة يصدق بكونه لهما على الابهام ولو كانت المساقاة على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل أى بفوت العمل بمضى المدة وبعمل الثانى لا بمجرد العقد والثمرة كلها

بخلاف الزق فليس فتحه سببا الخ) أي والصورة فيه أنه شك في مسقطه كما هو قضية المقايسة وان لم يتقدم هذا في كلامه والقول بعدم ضمان الزق حينئذ نقله في التحفة عن الشامل والبحر (قوله ان الطائر مفرد والطير جمعه) يقال عليه وحينئذ

(قوله وللثاني عليه) أي على العامل الاول الاجرة أما لو فسدت المساقاة مع المالك وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل لعمله والثمرة كلها للمالك وقياس ما مر للشارح في عامل القراض من انه يستحق الاجرة وان علم الفساد لانه عمل طامعا فيما أوجبه الشرع انه هنا كذلك فيستحق الاجرة وان علم الفساد الا اذا قال المالك وكل الثمرة لي فلا أجرة للعامل كما لو قال المالك في القراض وكل الربح لي (قوله ان جهل الحال) قضية قوله قبل ولا شئ للعامل الاول انه لا يرجع بما غرمه على المالك (قوله ومنها) أي الجزئية (قوله لم يصح الخ) قال في شرحه ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف اه سم على حج (قوله ولهذا جزم ابن المقري) معتمد (قوله ولو شرط) أي في صلب العقد (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أي شيخ الاسلام (قوله والقنو) هو مجمع الشماريخ أما العرجون وهو الساعد فللمالك اه شيخنا زيادي (قوله وشرطها) أي القنو والشماريخ ويحتمل الجريد وما بعده الخ والظاهر الاول لان الجريد وما بعده علم حكمه من قوله ولو شرط ذلك بينهما لم يجز الخ (قوله بطل قطعا) وعلى قياسه البطلان اذا شرطت للمالك وقد يفرق بقوة جانب المالك باستحقاقه للكل الا ما شرط للعامل (قوله ولو في البعض) ظاهره الفساد في هذه الحالة في الجميع ولكن ينبغي تفريق الصفقة فيصح فيما لم يبد صلاحه ويفسد فيما بدا صلاحه بشرط تأتي العمل على ما لم يبد صلاحه فقط فينبغي ان يصح بهذا الشرط ولا يدخل ما بدا صلاحه تبعا وقد يتوقف في اشتراط هذا الشرط في المسئلتين فليتأمل اه سم على حج وما اقتضاه ظاهر كلام الشارح هو الظاهر لما علل به من القياس على البيع (قوله كالبيع) أي فيما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه في صحة بيعه مطلقا او بشرط الابقاء وقياسه هنا ان ما لم يبد صلاحه تابع لما بدا صلاحه فيبطل في الجميع (قوله ولو ساقاه على ودي) علل في شرح المنهج بان الغرس ليس من عمل المساقاة وقضيته انه لو عقد على ودي ليغرسه المالك ويتعهده هو بعد الغرس لم يمتنع ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي ان هذا ليس مرادا (أقول) ولو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس أو مغروسا بحل كالشتل على ان ينقله المالك ويغرسه في غيره ويعمل فيه العامل لم يبعد لانه لم يشترط فيه على العامل ما ليس عليه (قوله منعها) أي في الودي (قوله وعليه لرب الارض أجرة مثلها) هذا صريح في انه حمل المتن على ما لو كان الشجر للعامل والارض للمالك فيكون نظير المتبادر من المتن ان الشجر والارض للمالك وهو ما ذكره بقوله كما ان على رب الارض الخ (قوله ما مر آخر العارية) أي من تخيير مالك الارض بين تبقية الشجر بالاجرة وتملكه بالقيمة أو قلعه وغرم ارش نقصه وفيما لو كان الشجر للعامل والارض للمالك وفيه ما مر من انه مخالف للمعتمد في غراس المشتري شراء فاسدا من انه كالغاصب

(صح)

للمالك ولا شئ للعامل الاول وللثاني عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا (والعلم) منهما بالنصيبين بالجزئية) ومنها بينهما لحمله على المناصفة (كالقراض) في جميع ما مر ولو فاوت بين النصيبين في الجزء المشروط لم يصح على ما في الروضة بل قيل انه تحريف ولهذا جزم ابن المقري بخلافه وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركا بل يختص به المالك كما جزم به في المطلب تبعا للماوردي وغيره ولو شرط ذلك بينهما لم يجز فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين لانه ليس من معهود النماء ولا مقصوده والقنو والشماريخ بينهما ولو شرطها للعامل بطل قطعا ومر ان العامل يملك حصته بظهور الثمر ومحله ان عقد قبل ظهوره والا ملك بالعقد (والاظهر صحة المساقاة بعد ظهور الثمرة) كما قبل ظهوره بل أولى لانه أبعد عن الغرر ولوقوع الآفة فيه كثيرا نزلت منزلة المعدوم والثاني لا يصح لفوات بعض الاعمال (لكن) لا مطلقا بل (قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم العمل بخلافه بعده ولو في البعض كالبيع فيمتنع قطعا بل قيل اجماعا (ولو ساقاه على ودي) غير مغروس بفتح فكسر المهملة فتحتية مشددة وهو صغار النخل (ليغرسه ويكون الشجر) أو ثمرته اذا أثمر (لهما لم يجز) لانها رخصة ولم ترد في مثل ذلك وحكى السبكي عن قضية المذاهب الاربعة منعها معترضا به على حكم قضاة الحنابلة بها ونقل غيره اجماع الامة على ذلك لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه وعليه لرب الارض أجرة مثلها كما ان على رب الارض والشجر أجرة العمل والآلات ويأتي في القلع والابقاء هنا ما مر آخر العارية (ولو كان) الودي (مغروسا) وساقاه عليه (وشرط له جزأ من الثمر على العمل فان قدر له) في عقدها عليه (مدة يثمر) الودي (فيها غالبا) كخمس سنين

فلا يصح تفسيره به كما صنع فلو قال بدل التفسير مفرد طير لصح (قوله والثاني يضمنه مطلقا الخ) كان الاولى تأخير حكاية القولين عن قول المصنف وان وقف ثم طار فلا (قوله في ثلاث) يعني في مسئلة الماوردي وكان ينبغي أن يقول في هذه ويقول فيما يأتي عكس ما هنالك (قوله وان جزم في الانوار بخلافه) الذي في الانوار ونقله عنه في شرح الروض انه لا يضمن فهو موافق لابن

(صح) العقد وان كان أكثرها الاثمرة فيه لانها حينئذ بمنزلة الشهور من السنة الواحدة فان لم تثمر فلا شئ له وفي هذه الحالة لا يصح بيع الشجر لان للعامل حقا في الثمرة المتوقعة فكان البائع استثنى بعضها (والا) أي وان قدر مدة لا يثمر فيها غالبا (فلا) تصح لخلوها عن العوض سواء أعلم العدم أم غلب أم استويا أم جهل الحال نعم له الاجرة في الاخيرتين لانه طامع (وقيل ان تعارض الاحتمال) للاثمار وعدمه على السواء (صح) كالقراض ورد بأن الظاهر وجود الربح بخلاف هذا وعليه فله الاجرة وان لم يثمر لانه عمل طامعا (وله مساقاة شريكه في الشجر اذا) استقل الشريك بالعمل فيها و(شرط له) أي الشريك (زيادة) معينة (على حصته) كما اذا كان بينهما نصفين وشرط له ثلثي الثمرة وان شرط قدر حصته لم يصح لانتفاء العوض ولا أجرة له بخلاف شرط الكل له كما مر واستشكال هذا بأن عمل الاجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر أجاب عنه السبكي بأن صورة المسئلة ان يقول ساقيتك على نصيبي هذا وبهذا صور أبو الطيب كالمزني قال لكن ظاهر كلام غيرهما كالمصنف انه لا فرق بين ذلك وقوله على جميع هذه الحديقة هو المعتمد وعلى الاول فيجاب بأنه يغتفر في المساقاة ما لا يغتفر في الاجارة وبحث بعضهم انه ان قال ساقيتك على كل الشجر لم يصح أو على نصيبي أو أطلق صح ولو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بغير اذن شريكه لم يصح كما جرى عليه ابن المقري في شرح ارشاده وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين فان ساقى الشريكان ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل منهما الا ان تفاوتا في المشروط له فلابد من معرفته بحصة كل منهما (ويشترط) لصحة المساقاة (ان لا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمالها) التي ستذكر قريبا انها عليه فلا اعتراض عليه وانما قدم في القراض ما عليه ثم ذكر حكم ما لو شرط عليه ما ليس عليه وعكس ذلك هنا لان الاعمال قليلة ثم وليس فيها كبير تفصيل ولا خلاف فقدمت ثم ذكر حكمها وهنا بالعكس فقدم حكمها ثم أخرت لطول الكلام عليها فاذا شرط عليه ذلك كبناء جدار الحديقة لم يصح العقد لانه استئجار بلا عوض وكذا لو شرط ما على العامل كالسقي على المشهور كما صرح به في البحر وان نص في البويطي على انه لا يضر شرطه على المالك وبه جزم الدارمي (وان ينفرد) العامل (بالعمل واليد في الحديقة) ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط العمل على المالك معه ولو مع يد العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير

(قوله فان لم تثمر فلا شئ له) أي وان أثمرت فله أي ان اثمرت فيما توقع فيه اثمارها الا مطلقا قال في الروض ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم يتوقع الا في العاشرة جاز فان أثمر قبلها أي العاشرة فلا شئ فيه أي في الثمر للعامل وان لم يثمر في العاشرة أي لانه لم يطمع في شئ منه اه سم على حج (قوله وفي هذه الحالة الخ) ١٨٥ أي فيما لو كان مغروسا وشرط الخ ولا يختص الحكم بهذه الصورة بل مقتضى ما علل به ان هذا جار في جميع صور المساقاة حيث لم تخرج الثمرة وسيأتي التصريح به في آخر الباب (قوله في الاخيرتين) هما الاستواء وجهل الحال (قوله بخلاف هذا) ولم يذكر وعليه الخ (قوله وعليه أي وعلى قوله ورد الخ (قوله فله الاجرة) أي على المالك ومع ذلك لا حاجة لذكره لانه تقدم في قوله نعم له الاجرة في الخ ومن ثم اقتصر حج على الرد الخ (قوله بخلاف شرط الكل) أي فان فيه الاجرة وقوله له أي للعامل (قوله ان يقول ساقيتك) أي أو يطلق (قوله ما لا يغتفر في الاجارة) هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح قوله ولو استأجرها لترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في ذلك المحل أن المعتمد خلافه اه سم على حج (قوله وبحث بعضهم) ضعيف (قوله لم يصح) لعل وجهه انه لا يتمكن من العمل في نصيب المالك دون الشريك لان كل جزء مشترك بينهما (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أي شيخ الاسلام في شرح البهجة الكبير اه شيخنا الزيادي (قوله ولو مع يد العامل) أي ولو كان الشجر في يد العامل فلا يقال انه عين ما قبله هذا ولو أفرد محترز كل من العمل واليد بالذكر لكان أولى وعبارة حج بعد قول المصنف وأن ينفرد بالعمل نعم لا يضر شرط عمل عبد المالك معه الى ان قال بعد قول المصنف وباليد في الحديقة ليعمل متى شاء فشرط كونها بيد المالك وعبده مثلا ولو مع يد العامل يفسدها اه وهو صريح فيما قلناه

المقرى لا مخالف له (قوله فنفره لم يضمنه) هل المراد انه اذا نفره فتلف بعد التنفير بحادث أو انه أتلفه بتنفيره كأن رماه بما يقتله فان كان الثانى فهل هو كذلك وان كان يندفع بأخف مما رماه به يراجع (قوله ولو بنى دارا) البناء ليس بقيد كما هو ظاهر (قوله فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه) أى اذا لم يتمكن من اعلام صاحبه حتى لا ينافى ماسيأتى فى باب الوديعة وقد قيد بذلك هنا فى الانوار (قوله الضامن) أخرج به ما لو كان غاصبا الاختصاص فلا يتأتى فيه ماسيأتى (قوله لان الزوجة من حيث هى

(قوله ولا مؤبده) أى ولا مؤقتة بمدة لا تثمر فى جميعها بان عجزت عن الاثمار قبل فراغ المدة عادة بان جرت العادة بانها لا تثمر فى شئ من المدة المقدرة (قوله ولو أدركت الثمار) أى التى ظهرت فى المدة التى يتوقع ظهورها فيها (قوله ويصح شرط غيرها) أى العربية (قوله وهو صحيح) أى ان تأخر قال فى العباب كالروض ولو قدر بعشر سنين والثمرة متوقعة فى العشرة جاز فان أثمر قبلها أولم يثمر الابعدها فلا شئ للعامل

من الثمرة ولا أجرة لعمله اهـ سم على منهج (قوله وهو صحيح ان تأخر)

ماسر فى القراض بل أولى لان بعض أعمال المساقاة على المالك (ومعرفة العمل) جملة لا تفصيلا (بتقدير المدة كسنة) أو أقل اذا قل مدتها ما يطلع فيه الثمر ويستغنى عن العمل (أو أكثر) الى مدة تبقى العين فيها غالبا للاستقلال فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وهذا مما خالفت فيه القراض والسنة عند الاطلاق محمولة على العربية ويصح شرط غيرها ان علماه ولو أدركت الثمار قبل انقضاء المدة عمل بقيتها بلا أجرة وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل قال ابن الرفعة وهو صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض سبب كبرد ولولاه لاطلع فى المدة استحق حصته لقول الماوردى والرويانى الصحيح ان العامل شريك وان انقضت وهو طلع أو بلح فللعامل حصته منها وعلى المالك التعهد والتبقية الى الجذاذ خلافا لما فى الانتصار والمرشد من انه عليهما ولو كان النخل المعقود عليها مما يثمر فى العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل يفوز المالك بها أو يكون العامل شريكا له فيها لانها ثمرة عام فيه احتمال والاوجه الاول (ولا يجوز التوقيت) لمدة المساقاة (بادراك الثمر) أى جذاذه كما قاله السبكى (فى الاصح) للجهل به فانه قد يتقدم وقد يتأخر والثانى ينظر الى انه المقصود (وصيغتها) أى المساقاة صريحة وكناية فمن صرائحها (ساقيتك على هذا النخل) أو العنب (بكذا) من الثمرة لانه الموضوع لها (أو سلمته اليك لتتعهده) أو اعمل عليه أو تعهده بكذا اذ كل من هذه الثلاثة معنى الاولى ومن ثم اعتمد ابن الرفعة صراحتها وهو ظاهر كلامهم وان اعتمد الاذرعى والسبكى انها كناية وافهم تعبيره بكذا اعتبار ذكر العوض فلو سكت عنه لم يصح وفى استحقاقه الاجرة وجهان أوجههما نعم ولو ساقاه بلفظ الاجارة لم تصح على الاصح فى الروضة وكذا عكسه وقول الاسنوى انه مشكل مخالف للقواعد فان الصريح فى بابه انما يمتنع أن يكون كناية فى غيره اذا وجد نفاذا فى موضوعه كقوله لزوجته أنت على كظهر أمى ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته أنت طالق فهو كناية فى العتق لانه لم يجد نفاذا فى موضوعه ومسئلتنا من ذلك اهـ مردود والصواب ماصححوه والفرق بين هذا وبين قوله لامته أنت على كظهر أمى هو ان الظهار لما لم يمكن

قياس ذلك انه لو أثمر قبل المدة لعارض اقتضى خروج الثمر قبل العاشرة استحق حصته منها فليحرر وقد يفرق بان خروجها قبل العاشرة لما لم يكن متوقعا أصلا لم يستحق فيه شيأ الا انه لم يدخل طامعا بخلاف ما لو تأخرت فان ما حصل بعد العاشرة هو الذى كان يتوقعه فيها (قوله استحق حصته) أى وعليه فهل الخدمة على المالك والعامل فيه نظر وقضية اطلاقهم انها على الاول ونقل بالدرس عن بعض الهوامش ما يوافقه (قوله لقول الماوردى) علة لقوله وهو صحيح بدون ما بعده من الشرط (قوله خلافا لما فى الانتصار والمرشد) هما لابن أبى عصرون (قوله مما يثمر فى العام) فى ما لو كان المعقود عليه لا يثمر فى العام الامرة فأثمر مرتين فهل الثانية للمالك كالثمرة الحاصلة قبل المدة التى اعتيد الاثمار فيها أو مشتركة بينه وبين العامل فيه نظر والاقرب الاول (قوله قبل انقضاء المدة) أى وهو مشترك بينهما فى هذه الحالة (قوله يفوز المالك بها) أى الثانية (قوله الموضوع لها) أى للمساقاة (قوله ساقيتك) وهذه من صور المساقاة على العين ع اهـ سم على منهج أى فتنفسخ الاجارة بموته والظاهر أن مثلها الثلاثة التى ذكرها المصنف والشارح بقولهما أو أسلمت اليك الخ (قوله وهو ظاهر كلامهم) هو المعتمد (قوله أوجههما نعم) أى وان علم بالفساد على قياس ما مر له غير مرة هنا وفى القراض (قوله لم يصح) أى لا صريحا ولا كناية كما يفهم من بقية عبارته (قوله والصواب ماصححوه) أى من عدم صحة المساقاة بلفظ الاجارة وعكسه

زوجه الخ) وحينئذ فما صنعه في مزج المتن من استثناء التزوج من وضع اليد مشكل الا أن يكون استثناء منقطعا (قوله بابراء المالك) متعلق بقوله ويبرأ (قوله ثم ماتقرر في الهبة) أي في رد هامع ماليد فيه يد ضمان مع قطع النظر عن التعليل وأما بالنظر اليه فلا يكون موافقا لما جرى عليه ابن المقري بل موافق لما في الروضة سيما وقد فصلها بكذا فكان الاولى خلاف هذا الصنيع (قوله لما مر آنفا) انظر أين مر (قوله وعلى الاول لو قدمه لآخر) كان الاولى هنا الاضمار (قوله

تصوّره في حق الامة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بارادة المكاتب تصحيحا اللفظ عن الالغاء وأما لفظ الاجارة فليس كذلك لانه يمكن تصحيحه وايقاعه اجارة بأن يذكر عوضا معلوما فعدول المكاتب عن العوض الصحيح الى الفاسد دليل الالغاء ولا ضرورة بنا الى حمله على خلاف الظاهر واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن اعماله في غيره مع امكان تصحيحه اجارة والحاصل انه يعتبر في كون الصريح في باب كناية في غيره شرطان أحدهما ان لا يجد نفاذا في موضوعه والثاني أن يقبله العقد المنوي فيه (ويشترط القبول) باللفظ متصلا كما في البيع ولهذا اعتبر في الصيغة هنا مامر فيها ثم الا عدم التأقيت وتصح باشارة أخرس وبكتابة بالنية (دون تفصيل الاعمال) فلا يعتبر التعرض له في العقد ولو عقدها بغير لفظ المساقاة كما صرح به ابن يونس وهو ظاهر وان أفهم كلام الروضة انه لا يجري الا في لفظها (ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب) فيها اذ المرجع فيما لا ضابط له شرعا ولا لغة اليه هذا ان كان عرف غالب وعرفاه والا وجب التفصيل جزما (وعلى العامل) بنفسه أو نائبه عمل (ما يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته مما يتكرر كل سنة كسقي) ان لم يشرب بعروقه ويدخل في السقي توابعه كاصلاح طرق الماء وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي (وتنقية نهر) أي مجرى الماء من طين وغيره (واصلاح الاجاجين) وهي الحفر حول النخل (التي يثبت فيها الماء) شبهت بالاجانة التي يغسل فيها (وتلقيح) وهو وضع بعض طلع ذكر على طلع أنثى وقد يستغنى عنه لكونها من تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور اليها (وتنحية) أي ازالة (حشيش) ولو رطبا واطلاقه عليه لغة والاشهر انه اليابس (وقضبان مضرة) لاقتضاء العرف ذلك وعلم من تقييدنا ما عليه بالعمل عدم وجوب عين عليه أصلا فنحو طلع يلقح به وقوصرة تحفظ العنقود عن الطير على المالك (وتعريش جرت به عادة) في ذلك المحل ليمتد عليه الكرم ووضع حشيش على العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة (وكذا حفظ الثمر) على الشجر من سراق وطير وزنبور فان لم يتحفظ به لكثرة السراق أو كبر البستان فالمؤنة عليه كما اقتضاه اطلاقهم وبحث الاذرعي عدم لزومه ذلك في ماله بل على المالك معونته عليه (وجذاذه) أي قطعه (وتجفيفه في الاصح) لانها من مصالحه والثاني ليس عليه لان الحفظ خارج عن أعمالها وكذا الجذاذ والتجفيف لانه مابعد كمال الثمرة نعم قيد في الروضة كاصلها وجوب التجفيف بما اذا اعتيد أو شرطاه والاوجه ما أطلقه المصنف في الكتاب من الوجوب مطلقا الا ان مقابل الاصح لا يتأتى الا عند انتفاء الشرط والعادة ان لا تسعه مخالفتهما واذا وجب لزم تسوية الجرين ونقله اليه وكلما وجب على العامل له استئجار المالك عليه وما وجب على المالك لو فعله العامل باذن المالك استحق الاجرة تنزيلا له منزلة قوله اقض ديني وبه فارق قوله له اغسل ثوبي وظاهر كلامهم أن مانصوا على كونه على العامل أو المالك لا يلتفت فيه الى عادة مخالفة له كما هو

وتقديمه لرقيق ولو باذن مالكه جناية) صوابه كما في الروض واذا قدمه لعبد فالا كل جناية يباع فيها (قوله مما هو مقدر) بيان لنحو كف أي ولو جني على ماهو مقدر منه بنظيره

(قوله والثاني ان يقبله) أي بان يمكن استعماله فيه بالنية أي ولو من ناطق اهـ ج (قوله ولو عقدها) أشار به للرد على من قال اذا عقد بغير لفظ المساقاة اشترط تفصيل الاعمال بخلاف مالو عقد بها فلا يشترط أخذا مما أشار اليه بقوله وان أفهم كلام الخ (قوله اليه) أي العرف (قوله بعروقه) أي وهو البعلي (قوله ويدخل في السقي) كانه حمل السقي على ادارة الدولاب مثلا وجعل ماذكره من اصلاح طرق الماء ونحوه توابع وعلى هذا فمعنى دخول التوابع في السقي انه يستلزمها (قوله واطلاقه عليه) أي على الرطب وانما يسمى كلأ كما يسمى به اليابس (قوله فنحو طلع الخ) وينبغي ان من ذلك ماجرت به العادة من الزبل ونحوه فيكون على المالك (قوله فان لم يتحفظ به الخ) معتمد (قوله فالمؤنة عليه) أي العامل وانما أفردها بالذكر للخلاف فيها والا فقوله وكذا حفظ الخ شامل لها (قوله وبحث الاذرعي الخ) هو ضعيف (قوله واذا وجب) أي الجفاف (قوله باذن المالك) أي من غير تعرض للاجرة اهـ سم على ج وقياسه أن ماوجب على العامل اذا فعله المالك باذنه استحق الاجرة به على العامل للعلة المذكورة (قوله وبه فارق قوله له) أي لآخر

فى الحر كالكف والرجل أى والصورة ان الجناية لامقدر لها كأن يجرح كفه فهو غيرما سيأتى فى المتن (قوله فان نقصت كأن سقط ذكره وأنثياه) عبارة التحفة فان لم تنقص كأن سقط ذكره وأنثياه كما هو الغالب لم يجب شئ انتهت فلا حاجة لقول الشارح فان نقصت لانه فرض المتن وسقوط الذكر والانثيين انما يحتاج اليه للتمثيل لعدم النقص وسيأتى انه لو كان القطع بجناية انه يضمن (قوله فلا يلزمه الا ما نقص) بمعنى انه يستقر عليه من الثمن بنسبة ذلك النقص ويجعل قابضا لمقابله فاذا نقص

(قوله ومعول) المعول الفاس العظيمة التى يحفر بها الصخر والجمع المعاول اه مختار الصحاح (قوله بطل العقد)

ظاهر على أن العرف الطارئ لا يعمل به اذا خالف عرفا ابتداله فقول الشيخ فى شرح منهجه وظاهر أنه لو جرت عادة بأن شيأ من ذلك على المالك اتبعت يتعين حمله على ماليس للاصحاب فيه نص بأنه على أحدهما أو بأن العرف فيه يقتضى كذا والا فهو غير صحيح (وما قصد به حفظ الاصل ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان) ونصب نحو باب أو دولاب وفاس ومنجل ومعول و بقر تحرث أو تدير الدولاب (وحفر نهر جديد فعلى المالك) فلو شرطه على العامل فى العقد بطل العقد وكذا ما على العامل لو شرطه فى العقد على المالك بطل العقد ولا يشكل عليه اتباع العرف فى نحو خيط خياط فى الاجارة لان هذا به قوام الصنعة حالا ودواما والطلع نفعه انعقاد الثمرة حالا ثم يستغنى عنه وقد ينازع فيه جعلهم ثمر الطلع كالخيط فالاوجه أن العرف لم ينضبط هنا فعمل فيه بأصل أن العين على المالك وثم قد ينضبط وقد يضطرب فعمل به فى الاول ووجب البيان فى الثانى أما وضع شوك على الجدار وترقيع يسير اتفق فى الجدار فيتبع فيه العادة فى الاصح من كونهما على المالك أو العامل وما نقله السبكى عن النص من ان الثانى على المالك حمل على اطراد عادة به (والمساقاة لازمة) أى عقدها لازم من الجانبين كالاجارة قبل العمل و بعده لان أعمالها فى أعيان باقية بحالها فأشبهت الاجارة دون القراض فيلزمه اتمام الاعمال وان تلفت الثمرة كلها بآفة أو نحو غصب كما يلزم عامل القراض التنضيض مع عدم الربح ووجه لزومها ظاهر كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وهو مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن العامل من فسخه قبل تمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل بفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه أكثر من أجرة مثله (فلو هرب العامل) أو حبس أو مرض (قبل الفراغ) من العمل وان لم يشرع فيه (وأتمه المالك متبرعا) بالعمل أو بمؤنته عن العامل (بقى استحقاق العامل) لما شرط له كما لو تبرع عنه أجنبى بذلك علم به المالك أم جهله نعم لا يلزمه اجابة أجنبى متطوع و التبرع عنه مع حضوره كذلك والاتمام مثال فلو تبرع عنه بجميع العمل كان كذلك ولو عمل فى مال نفسه غير متبرع عنه أو عمل الاجنبى عن المالك لا العامل استحق العامل فيما يظهر بخلاف نظيره من الجعالة للزوم ماهنا وان بحث السبكى التسوية بينهما فى عدم الاستحقاق (والا) بان لم يتبرع أحد باتمامه ورفع الامر للحاكم وليس له ضامن فيما لزمه من أعمال المساقاة أو كان ولم يمكن التخلص منه (استأجر الحاكم عليه من يتمه) بعد ثبوت المساقاة والهرب مثلا و تعذر احضاره عنده لانه واجب عليه فناب عنه فيه ولو امتنع مع حضوره فكذلك واستئجاره من ماله ان وجد ولو

أى والثمرة كلها للمالك وعليه للعامل أجرة مثل عمله (قوله وقد ينازع) يتأمل فيه فانه جعل مناط الفرق أولا بين نحو الطلع وخيط الخياط فما معنى الجعل المذكور حتى ينازع به (قوله جعلهم ثمر الطلع) عبارة حج ثم انتهى ولعلها الاولى لان الثمر هو نفس الطلع وعلى الثانية فالاضافة بيانية (قوله أما وضع شوك) محترز قوله كبناء الحيطان الخ (قوله حمل على اطراد عادة) وبحث أبو زرعة أنهما لو اختلفا فى أثناء المدة فى اتيان العامل بما لزمه فان بقى من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل لان الاصل عدمه ويمكنه اقامة البينة وان لم يبق شئ ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والاصل عدمه اه حج (قوله علم به) أى تبرع الاجنبى (قوله نعم لا يلزمه) أى المالك وقوله اجابة أجنبى متطوع ظاهره ولو أمينا عارفا و ينبغى خلافه أحدا مما يأتى فى الوارث وان أمكن الفرق بأن الوارث شريك فهو لمباشرة ملكه والاجنبى لا حق له فى البستان فلا يلزم من تمكين الوارث تمكين الاجنبى لكن الظاهر عدم الفرق لانه لا ضرورة على المالك ولا منة عليه وفيه نفع للعامل فأشبه ما لو استأجر من يعمل عنه (قوله كذلك) أى كعمل المالك بعد هرب العامل متبرعا (قوله استحق العامل) أى فى الصورتين (قوله وان بحث) اعتمده حج (قوله واستئجاره) أى الحاكم من ماله أى العامل

ثلث القيمة يجعل قابضا الثلث ويستقر عليه ثلث الثمن (قوله أى أقصاها) لا يناسب ما قدمه أول الفصل من ان مراد المصنف ما هو أعم من الغصب ولا ما سيأتى فى المتن فى المتقوم (قوله فحمل كلامه على هذا التعميم) قد يقال انه لم يحمله على التعميم لانه انما حمله على ضمان النفس وجعل ضمان الاجزاء قدرا زائدا عليه كما لا يخفى فهو تخصص عكس ما حمله عليه الاسنوى

من حصته اذا كان بعد بدو الصلاح أورضى باجرة مؤجلة فان تعذر ذلك اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من حصته من الثمرة فان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه وللمالك فعل ما ذكر باذن الحاكم كما رجحه ابن الرفعة وقيده السبكى بما اذا قدر الحاكم له الاجرة وعين الاجير والا لم يجز ومحل ما تقرر اذا كانت واردة على الذمة فان كانت واردة على العين امتنع استنابة غيره عنه مطلقا كما اقتضاه كلامهما قاله الاذرعى وقال السبكى والنشائى وصاحب المعين انه لا يستأجر عنه قطعا نعم يتخير المالك بين الفسخ والصبر (فان لم يقدر) المالك (على الحاكم) لكونه فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه لما سأله وأجابه لكن بمال يأخذه منه فيما يظهر (فليشهد على الانفاق) لمن استأجره وانه بذله بشرط الرجوع أو على العمل ان عمل بنفسه وانه انما عمل بشرط الرجوع (ان أراد الرجوع) تنزيلا للاشهاد حينئذ منزلة الحكم ويصدق حينئذ بيمينه فى قدر ما أنفقه على الوجه المعتاد كما رجحه السبكى وسيأتى نظيره فى هرب الجمال فان لم يشهد كما ذكرناه امتنع الرجوع لظهور تبرعه فان تعذر الاشهاد لم يرجع أيضا لندور العذر فان عجز عن العمل والانفاق حينئذ ولم تظهر الثمرة فله الفسخ وللعامل أجرة عمله وان ظهرت فلا فسخ هى لهما (ولو مات) العامل قبل العمل (وخلف تركة أتم الوارث العمل منها) كبقية ديون مورثه (وله أن يتم العمل بنفسه أو بماله) ولا يكلف الوفاء من عين التركة ويلزم المالك تمكينه حيث كان عارفا بالعمل ثقة فان امتنع بالكلية استأجر الحاكم عليه أما اذا لم يخلف تركة فللوارث العمل ولا يجبر عليه ومحل ذلك اذا كانت على الذمة والا انفسخت بموته كالاجير المعين ولا تنفسخ بموت المالك مطلقا فيستمر العامل ويأخذ حصته ولو ساقى البطن الاول البطن الثانى ثم مات الاول فى أثناء المدة وكان الوقف وقف ترتيب فينبغى

وقوله أورضى أى الاجير (قوله اقترض عليه) قال فى شرح الروض وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقى عنه وهو كذلك اهـ سم على حج (قوله عمل المالك بنفسه) أى ورجع بالاجرة (قوله وقيده السبكى) معتمد (قوله مطلقا) سواء تعذر عمله أم لا كان العامل المالك أم لا قدرت له أجرة أم لا (قوله نعم يتخير المالك بين الفسخ الخ) واذا فسخ بعد ظهور الثمرة فلا يبعد استحقاق العامل منها الحصة ما عمل بناء على أنه شريك والقياس أن يستحق أجرة المثل لان قضية الفسخ تراد العوضين فيرجع لبدل عمله وهو أجرة المثل وفاقا لمر فورا وقد يؤيده قوله فى نظيره والثمر كله للمالك فليتأمل اهـ سم على حج (قوله لكن بمال) وان قل اهـ حج أى له ولمن يوصله اليه ويوجه بأنه ظلم (قوله فليشهد على الانفاق) وينبغى الاكتفاء بواحد ويحلف معه ان أراد الرجوع (قوله فان عجز) أى فيما لو كانت المساقاة فى الذمة ليتأتى قوله وان ظهرت فلا فسخ أما اذا كانت الاجارة على العين خير بين الفسخ والصبر مطلقا كما تقدم فى قوله نعم يتخير المالك الخ (قوله فان تعذر الاشهاد لم يرجع) ظاهره عدم الرجوع ظاهرا وباطنا ولو قيل بأن له الرجوع باطنا لم يكن بعيدا بل ومثله سائر الصور التى قيل فيها بعدم الرجوع لفقد الشهود فان الشهود انما تعتبر لاثبات الحق ظاهرا والا فالمدار فى الاستحقاق وعدمه على ما فى نفس الامر (قوله وخلف تركة) شامل للثمرة المعامل عليها اذا مات بعد ظهورها ويوافقه ما مر للشارح فى هرب العامل من قوله واستئجاره من ماله ان وجد ولو من حصته اذا كان بعد بدو الصلاح أورضى بأجرة مؤجلة اهـ (قوله ويلزم المالك تمكينه) أى الوارث (قوله والا انفسخت بموته) أى وللوارثه أجرة مثل ما مضى ان لم تظهر الثمرة فان ظهرت أخذ جزء منها وهل يوزع باعتبار المدتين وان تفاوتا أو باعتبار العمل لانه قد يختلف فى المدة قلة وكثرة فيه نظر والاقرب الثانى (قوله كالاجير) قال فى شرح الروض قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجذاذ ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا اهـ ولو كانت الثمرة ظهرت أو كانت المساقاة بعد ظهورها هل ينقطع استحقاقه من الثمرة فيه نظر ولا يبعد أن يستحق منها بقسط ما عمل قبل موته والقياس ان يستحق أجرة المثل دون الثمرة لارتفاع العقد بالانفساخ وقد وافق مر آخرا على هذا القياس اهـ سم على حج (قوله مطلقا) سواء كانت المساقاة على عين العامل أو ذمته (قوله فينبغى أن تنفسخ) وفائدته انقطاع تعلق حق البطن الاول بالثمرة حتى لو كان عليه دين لم يتعلق بالثمرة لانها ليست من التركة والوارث انما استحقها من قبل الواقف

لا تسميم (قوله وقيل بغضها) قال الشهاب سم فيه تأمل اه ولعل وجهه أن اسم المفعول لا يصاغ من قاصر (قوله ولا بر اختلط) عبارة التحفة و بر اختلط بشعير مثلي مع عدم صحة السلم فيه فيجب اخراج القدر المحقق من كل منهما كذا قاله الاسنوى وتبعه جمع لكن قال الاذرعي انه عجيب ومن ثم قال الزركشي وقد يمنع رد مثله الخ فقوله و بر اختلط بشعير مثلي مبتدأ وخبر

(قوله فتنفسخ) أي وفائدته استحقاق الوارث لها تركه حتى لو كان على الميت دين تعلق بها مقدما على حق الورثة (قوله فالاجرة على المالك) و ينبغي ان يكون مثل ذلك ما لو ضم لناظر الوقف مشرف لمجرد الريبة فيكون في مال الوقف قياسا على المالك لان الحظ في ذلك للوقف أما لو ثبت خيانته فيفسق (قوله فالعامل الخ) قال في الروض وان تلفت أي الثمرة أو الشجر طولب الغاصب وكذا العامل بالجميع بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة أي لا يطالب و يرجع العامل لكن قرار نصيبه عليه اه سم على حج (قوله فان كان ثم) أي حين الاقالة (قوله لم يستحقها العامل) ظاهره أنه لا أجرة له وعليه فيفرق

أن تنفسخ كما قاله الزركشي لانه لا يكون عاملا لنفسه واستثنى من ذلك الوارث اذا ساقى مورثه ثم مات المورث فتنفسخ (ولو ثبت خيانة عامل) باقراره أو بينة أو يمين رد (ضم اليه مشرف) ولا ترتفع يده للزوم العمل عليه ويمكن استيفاؤه منه بهذا الطريق فتعين جمعا بين الحقين وأجرة المشرف عليه فان ضم اليه لريبة فقط فالاجرة على المالك (فان لم يتحفظ) العامل (به) اى المشرف عن الخيانة (استؤجر من ماله عامل) لتعذر الاستيفاء منه هذا ان كان العمل في الذمة والا تخير المالك فيما يظهر كما مر نظيره (ولو خرج الثمر مستحقا) لغير المساقى وان لم يخرج الشجر كذلك وقول الشارح بخروج الشجرة مستحقة جرى على الغالب (فللعامل) عند جهله بالحال (على المساقى أجرة المثل) لانه فوت منافعه بعوض فاسد فرجع ببدلها كما لو استأجر رجلا للعمل في مغصوب فعمل جاهلا أما اذا كان عالما بالحال فلا شئ له جزما وتصح الاقالة في المساقاة كما قاله الزركشي قال فان كان ثم ثمرة لم يستحقها العامل ولا يصح بيع شجر المساقاة من المالك قبل خروج الثمرة و يصح بعدها والعامل مع المشترى كما كان مع البائع وليس للبائع بيع حصته من الثمرة وحدها بشرط القطع لشيوعه ان قلنا بأن قسمة ذلك بيع فان قلنا افراز وهو الاصح صح ولو شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق جميع ما شرط له كما لو لم يعمل شيأ الا انه شريك كما قاله الماوردي وغيره وما في فتاوى القاضي من انه يستحق بالقسط مفرع على المرجوح القائل بأنه أجير

﴿كتاب الاجارة﴾

بتثليث الهمزة والكسر أفصح وهي لغة اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد وشرعا تمليك منفعة بعوض بالشروط الآتية منها علم عوضها وقبولها للبذل والاباحة فخرج بالأخير نحو منفعة البضع على ان الزوج لم يملكها وانما ملك ان ينتفع بها وبالعلم المساقاة والجعالة على عمل مجهول فلا يشترط في الاول علم العوض وان كان قد يكون معلوما كان ساقاه على ثمرة موجودة وقد تقع

بينه و بين ما مر من انه لو فسخ المالك لهرب العامل استحق أجرة المثل لما مضى من عمله بأن الاقالة لما كانت بالتوافق منهما كان ذلك رضا منه باسقاط حقه من العمل بخلافه فيما مر فان المالك لما استقل بالفسخ لم ينقطع تعلق حق العامل (قوله من المالك) متعلق ببيع

﴿كتاب الاجارة﴾

(قوله ثم اشتهرت) أي لغة على وجه المجاز بدليل قوله وشرعا (قوله وقبولها للبذل والاباحة) عطف تفسير على البذل و يدل عليه قوله في بيان المحترز فخرج بالاخير و بالعلم (قوله نحو منفعة البضع) أي فلا تصح أجرة الجوارى للوطء وقوله على ان الخ أشار به الى عدم ورود عقد النكاح (قوله على ان الزوج) أي فلا حاجة للاخراج (قوله وبالعلم) أي بالعوض (قوله على عمل) قيد في الجعالة فان عملها قد يكون معلوما بخلاف المساقاة فان عملها مجهول دائما ثم عوضها قد يكون معلوما كان عقد على ثمرة موجودة (قوله فلا يشترط في الاول) أي المساقاة أشار به الى دفع ما أورد عليه من أن التعريف غير مانع اذ يدخل فيه المساقاة اذا كان عوضها معلوما والجعالة اذا كان عملها معلوما وحاصل الجواب انه لا يرد واحد منهما لان العلم بالعمل والعوض شرط في الاجارة وليس ذلك شرطا في المساقاة والجعالة وان اتفق وجوده واعترض سم على حج هذا الجواب بأن عدم الاشتراط لا دخل له في دفع الاعتراض لانه متى دخل في التعريف فرد من غيره لم يكن مانعا اه (وأقول) أما المساقاة فلا ترد لان العوض وان كان معلوما لكن العمل مجهول فلا تصدق الاجارة عليها وأما الجعالة فيمكن اخراجها بأن يزاد في التعريف ما يؤخذ من صيغتها الآتية انها بلفظ الاجارة أو نحوها (قوله وان كان) أي العوض

الثانية

ويتأمل عبارة التحفة يعلم ما في كلام الشارح (قوله وبيض) الجمع فيه معتبر لان البيضة الواحدة متقومة (قوله كالو نقل المالك برأمن مصر الخ) هذا عين قول المصنف الآتي ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف الخ وظاهر ان نقل المالك له اذا الحكم كذلك وان لم يحصل النقل المذكور بان اشتراه مثلا المالك من مكة وغصبه منه آخر هناك كما يعلم من كلام المصنف من مصر لا دخل له في الحكم الآتي (قوله ثم غصبه آخر هناك) أى وأتلفه هناك (قوله ضمن المثل ساوى قيمة الآخر أم لا)

الثانية على عمل معلوم والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ومنازعة الاسنوى فى الاستدلال بها مردودة اذ مفادها وقوع الارضاع للآباء وهو مستلزم الاذن لهن فيه بعوض والا كان تبرعا وهذا الاذن بالعوض هو العقد وقوله أيضا فان تعاسرتم الآية واخبار كاستئجاره صلى الله عليه وسلم والصديق رجلا من بنى الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وأمره صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة والحاجة بل الضرورة داعية اليها اركانها أربعة صيغة وأجرة ومنفعة وعاقد ولكونه الاصل بدأ به فقال (شرطهما) أى المؤجر والمستأجر الدال عليهما لفظ الاجارة (كبائع ومشتر) لانها صنف من البيع فاشترط فى عاقدها ما يشترط فى عاقده مما مر كالرشد وعدم الاكراه بغير حق نعم استئجار كافر لمسلم ولو اجارة عين صحيح لكنها مكروهة ومن ثم أجبر فيها على ايجاره لمسلم وايجار سفيه نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لجواز تبرعه به ويصح بيع السيد للعبد نفسه لا اجارته اياها الافضاء بيعه الى عتقه فاغتفر فيه ما لم يغتفر فى الاجارة لعدم أدائها اليه ولو كان لوقف ناظران فأجر أحدهما الآخر أرض الوقف صح ان استقل كل منهما والا فلا على ما بحثه العراقى ويأتى فيه ما مر فى الوصيين والعاملين (والصيغة) معتبرة هنا كالبيع فيجرى فيها خلاف المعاطاة ويشترط فيها جميع ما مر فى صيغة البيع الا عدم التأقيت وهى صريحة وكناية فمن الصريح (أجرتك هذا أو أكريتك) هذا أو عوضتك منفعة هذه الدار سنة بمنفعة دارك كما اقتضاه افتاء القاضى (أو ملكتك منافعه سنة) ليس ظرفا لاجر وما بعده لانه انشاء وهو ينقضى بانقضاء

(قوله فان تعاسرتم الآية) قال حج ولك أن تقول ان اراد المنازعة على أصل الايجار فرده بما ذكر واضح ومع الايجاب والقبول لم يصلح ذلك لرده اذ لا دلالة فيها على القبول لفظا بوجه والصديق مفعول معه ويصح أن يكون عطفا على الضمير فهو بالجر (قوله من بنى الديل) بكسر الدال وسكون الياء التحتية وقيل بضم أوله وكسر ثانيه مهموزا اهـ فتح البارى أى ليدلهم على طريق المدينة حين الهجرة (قوله بالمؤاجرة) هو بالهمز يقال كما فى القاموس أجره ايجارا ومؤاجرة ويجوز ابدال الهمزة واو لكونه مفتوحا بعد ضمة (قوله داعية اليها) أى الاجارة (قوله كبائع) قال الزركشى وعلم منه انه لا اجارة للاعمى لانه لا يصح بيعه نعم له أن يؤجر نفسه كالعبد الاعمى أن يشترى نفسه قاله فى الروضة وشرح المهذب فى كتاب البيع وكذا للغير أن يستأجر ذمته لانها سلم وقضية قوله وكذا للغير أن يستأجر ذمته أنه لا يصح منه أن يلزم ذمة الغير ما فى السلم من جواز كونه وقياس مسلما ومسلما اليه جواز ذلك هنا وقوله كبائع أى كشرط بائع (قوله لانها صنف من البيع) أى لانها فى المنافع والسلم صنف من البيع (قوله نعم استئجار كافر الخ) هو وما بعده استدراك على ما يفهم من قوله كبائع ومشتر من أنه لا تصح اجارة السفيه كما لا يصح بيعه ومن أنه لا يصح استئجار الكافر مسلما كما لا يصح شراؤه له (قوله لكنها) أى اجارة العين ومفهومه عدم الكراهة فى اجارة الذمة (قوله ومن ثم أجبر الخ) مجرد الكراهة لا يستلزم الاجبار على ازالة البدعة وكان الاولى أن يقول ومع ذلك يجبر على ايجاره الخ وقوله فيها أى فى اجارة العين (قوله على ايجاره) أى فلو لم يفعل وخدمه بنفسه استحق الاجارة المسماة (قوله لما لا يقصد) أى بان يكون غنيا بماله عن كسب يصرفه على نفقة نفسه ومن تلزمه مؤنته أخذا مما قدمه الشارح فى باب الحجر (قوله ويصح بيع السيد للعبد نفسه) أى وأما لو وكل شخص عبدا فى شراء نفسه أو استئجارها الموكله فيصح كما مر فى باب الخيار (قوله ويأتى فيه ما مر) وهو أن المعتمد امتناع معاملة أحدهما للآخر مطلقا خلافا لحج ثم وهذا عبارة الشارح ثم ولو كان له عاملان مستقلان فهل لاحدهما معاملة الآخر وجهان أوجههما نعم ان اثبت المالك لكل منهما الاستقلال بالتصرف أو الاجتماع فلا كالوصيين على ما قاله الاذرعى فيهما ورجحه غيره لكن المعتمد كما فى آداب القضاء للاصطخرى منع بيع أحدهما فيأتى نظير ذلك فى العاملين لكن حج انما ذكر الصحة فيما لو اشترى احد وصيين من الآخر شيأ لاحد محجوريهما من مال الآخر وعلل الصحة فيه بعدم التهمة بخلاف الناظرين فان أحدهما يشترى لنفسه من الآخر وفيه تهمة فان حمل كلام الشارح فى الوصيين على أن أحدهما يشترى لنفسه من الآخر كانت مسئلة غير التى فرض الكلام فيها حج

أي في الاولى والثالثة كما يعلم مما يأتي (قوله وأكله) ليس بقيد كما يعلم مما يأتي (قوله ومقابل الاصح عشرة أوجه الوجه الثاني الخ) حق العبارة الوجه الاول حتى يوافق كون مقابل الاصح عشرة ليس منها الاصح والواقع انها عشرة كما سردها العلامة الاذرعي والشارح أدرج وجهين في وجه وهو الرابع في كلامه قال العلامة المذكور وكلها منقولة خلا الاخير فان ابن الرفعة

(قوله وألبثه مائة عام) عبارة البيضاوي فألبثه ميتا مائة عام أو أماته الله فلبث ميتا مائة عام وعبارة حج ونظيره في التقدير على القول به في الآية قوله تعالى فأماته الله مائة عام أي وألبثه مائة عام اه وقضيته قوله على القول به في الآية ان ثم من لا يقدر في الآية محذوفا فلا يكون مما نحن فيه (قوله والظرفية تقتضي الخ) ينظر وجه هذا الاقتضاء وعليه فيرد ما قدره لان الانتفاع أمر موهوم الآن مع أن معنى انتفع استوف منافعه وبالجملة فدعوى هذا الاقتضاء مما لا سند لها الا مجرد التخيل وما يقول في نحو لله علي أن أصوم هذه السنة أو أن أعتكف هذا اليوم فان كلا من الصوم والاعتكاف أمر موهوم الآن مع ظرفية السنة واليوم لهما بالاجماع ١٩٢ ظرفية لاشبهة في صحتها لاحد اه سم على حج وقد يقال يمكن الفرق بأن الاعتكاف

لفظه بل لمقدر نحو انتفع به سنة ونظيره قوله تعالى فأماته الله مائة عام أي وألبثه مائة عام ولا يقال يصح جعله ظرفا للمنافع المذكورة فلا يحتاج لتقدير وليس كالآية كما هو واضح لانا نقول المنافع أمر موهوم الآن والظرفية تقتضي خلاف ذلك فكان تقدير ما ذكر أولى أو متعينا (بكذا) وان لم يقل من الآن وتختص اجارة الذمة بنحو ألزمت ذمتك أو سلمت اليك هذه الدراهم في خياطة هذا أو في دابة صفتها كذا أو في حملي الى مكة (فيقول) المخاطب متصلا (قبلت أو استأجرت أو اكتريت) أو استكريت ومن الكناية جعلت لك منفعته سنة بكذا أو اسكن داري شهرا بكذا ومنها الكتابة وتنعقد باستيجاب وايجاب وباشارة أخرس أفهمت وافهم كلامه اعتبار التوقيت وذكر الاجرة لانتفاء الجهالة حينئذ ومورد ها اجارة العين والذمة المنافع لانها المقصودة لا العين عند الجمهور (والاصح انعقادها) أي الاجارة (بقوله أجرتك) أو أكريتك (منفعتها) أي الدار سنة بكذا اذ المقصود منها المنفعة فذكرها تأكيد والثاني المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا للعين لان المنفعة لا منفعة لها فكيف يضاف العقد عليها (و) الاصح (منعها) أي منع انعقادها (بقوله بعتك) أو اشتريت (منفعتها) لان لفظ البيع موضوع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا ينعقد بلفظ الاجارة وعلم مما تقرر أنه لا يكون كناية والقول بذلك مردود باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضي التأبيد فينافي ذكر المدة ولو قال في اجارة الذمة الزمت ذمتك كذا كفاه عن لفظ الاجارة ونحوها (وهي قسمان واردة على عين كاجارة العقار) ولم يقيده بما بعده اشارة الى عدم تصور اجارة الذمة فيه لانتفاء ثبوته فيها (ودابة أو شخص) أي آدمي ولكونه ضد الدابة اتضحت التثنية المغلب فيها المذكر لشرفه في قوله (معينين) فيتصور فيهما اجارة الذمة او العين وما بحثه الجلال البلقيني من الحاق السفن بهما لا بالعقار افتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه وهو أنه

والصوم معناهما فعل مخصوص من المعتكف والصائم يمكن أن يتصور على وجه مخصوص يصيره عنده كالمحسوس ولا كذلك المنافع فان تصورها يكون بأمر اجمالي يختلف متعلقه باختلاف المنافع قلة وكثرة (قوله خلاف ذلك) أي المحقق أي خلاف الموهوم بان يكون المظروف محققا (قوله فكان تقدير ما ذكر) أي ان جعل ظرفا للمنافع ومتعينا ان جعل ظرفا للاجر (قوله وان لم يقل من الآن) عبارة حج لا يشترط عندهما وان نوزعا فيه أن يقول من الآن (قوله وتختص) أي زيادة على ما مر من الصيغ (قوله بنحو ألزمت ذمتك) أي كذا وكان الاولى أن يذكره وخرج به ما لو قال الزمتك فانه اجارة عين كما نقل سم لاتصح على منهج عن الدميري أنه أقرب احتمالين وعبارته ولو قال للاجير ألزمتك عمل كذا فهل هو اجارة عين أو ذمة ذكر فيه الدميري احتمالين وقال الاقرب انه اجارة عين اه (قوله أو في دابة) أي لحمل كذا أو نحوه والا فهذه الصيغة انما هي في الدابة نفسها (قوله وتنعقد باستيجاب) كآجرني وايجاب واستقبال وقبول كما هو ظاهر (قوله وافهم كلامه) أي زيادة على ما مر من الصيغ (قوله لانتفاء الجهالة) أي وهو كذلك لانتفاء الجهالة فليس علة للافهام (قوله مضافا الى العين) أي مرتبطا بها وان كان المقصد به المنفعة (قوله كما لا ينعقد) أي البيع (قوله وعلم مما تقرر أنه) أي بعتك منفعتها (قوله والقول بذلك) مشى عليه حج (قوله ولو قال في اجارة الذمة الخ) هذه الصورة علمت من قوله اولا وتختص بنحو ألزمت ذمتك وأما لو اقتصر على عمل كذا ولم يذكر لفظ الذمة فاجارة عين كما تقدم عن الدميري (قوله لم يقيده بما بعده) أي من قوله معين (قوله فيتصور فيهما) أي الدابة والشخص (قوله أفتى الوالد الخ) أي خلافا لحج

استنبطه في الكفاية ورجع عنه في المطلب اه وعبر الاذرعي عن المطالبة المذكورة في كلام الشارح في أربعة مواضع بالحكم (قوله بدلها) منصوب بأخذ والضمير فيه للقيمة أي بان يعتاض الامة عن القيمة والافالقيمة لاتكون الامن النقد بشرطه وانظر اذا رد الغاصب المغصوب في صورة الامة هل يرد المالك مثل الامة أو يرد القيمة (قوله والملك لايستلزم حل الوطء) صريح في انه لايحل له وطؤها فليراجع (قوله فان فقد المثل) ظاهره في البلدين وانظر لو فقد في أحدهما فقط هل يتعين

(قوله وهوما) أي محسوس اه ع ج (قوله السابقة آنفا) هي قوله وموردا جارة العين الخ (قوله فلا أجرة للاول) أي على الاول وقوله مطلقا علم الفساد أولا (قوله وأما الثاني) وفي نسخة ولا للثاني ان علم الفساد والافله الخ وتعقبها سم بماصورته تقدم في القراض والمساقاة أنه قد يستحق مع علم الفساد فالفرق اه سم على ج قد يفرق بأنه ثم وضع يده على المال باذن من المالك فكان عمله فيه جائزا وماهنا بغير اذن منه فهو كما ذون الغاصب وعمله مهدر مع العلم ومن ثم لو كانت المساقاة على عينه وساقى غيره انفسخت المساقاة على ماص ولاشئ للعامل الثاني على الاول أن علم الفساد وقول سم قد

لاتصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم السفن والمراد بالعين هنا مقابل الذمة وهو ماينقيد العقد به وفي صورة الخلاف السابقة آنفا مقابل المنفعة وهو مايرد العقد عليه ولو أذن أجير العين لغيره في العمل باجرة فعمل فلا أجرة للاول مطلقا واما الثاني فله أجرة المثل أي على الآذن له كما هو ظاهر (و) واردة (على الذمة كاستئجار دابة) مثلا (موصوفة) بالصفات الآتية (و) يتصور أيضا (بان يلزم ذمته) عملا ومنه ان يلزمه حمله الى كذا أو (خياطة أو بناء) بشرطهما الآتي أو يسلم اليه في احداهما أو في دابة موصوفة ليحمله الى مكة مثلا بكذا (ولو قال استأجرتك) أو اكتريتك (لتعمل كذا) أو لكذا أو لعمل كذا (فاجارة عين) لان الخطاب دال على ارتباطها بعين المخاطب كاستأجرت عينك (وقيل) اجارة (ذمة) لان القصد حصول العمل لا بالنظر لفاعله ويرد بمنع ذلك نظر المادل عليه الخطاب (ويشترط في اجارة الذمة) ان عقدت بلفظ اجارة أو سلم (تسليم الاجرة في المجلس) كرأس مال السلم لانها سلم في المنافع فيمتنع فيها تأجيل الاجرة سواء أتأخر العمل فيها عن العقد أم لا والاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها وانما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الاجارة ولم يشترطوه في العقد على ما في الذمة بلفظ البيع مع كونه سلما في المعنى أيضا لضعف الاجارة حيث وردت على معدوم وتعذر استيفائها دفعة ولا كذلك بيع ما في الذمة فهما لجبر واضعفها باشتراط قبض أجرتها في المجلس (واجارة العين) الاجرة فيها كالثمن في البيع فحينئذ (لا يشترط ذلك) أي تسليم الاجرة (فيها) في المجلس معينة أو في الذمة نعم يتعين لتسليمها محل العقد على ما مر في السلم (ويجوز) في الاجرة (فيها) أي اجارة العين (التعجيل والتأجيل) للاجرة (ان كانت) تلك الاجرة (في الذمة) كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها فان كانت معينة لم يجز تأجيلها لان الاعيان لا تقبل التأجيل (واذا أطلقت)

يستحق مع علم الخ معناه أنه قد يستحق ذلك مع علم الفساد لا بقيد كونه عاملا ثانيا بل مراده أن العامل من حيث هو يستحق كما لو قال ساقيتك على أن لك من الثمرة أو الربع جزأ (قوله على الآذن) أي لا على المالك (قوله ومنه أن يلزمه حمله) أي بأن يقول ألزمتك حملي الى كذا لكن قدمنا عن الدميري أنه لو قال ألزمتك عمل كذا كان اجارة عين فيحتمل أن ماهنا مفرع على كلام غير الدميري فما عن الدميري خلاف المعتمد ويحتمل أن ماهنا مصور بما لو قال ألزمت ذمتك حملي الى كذا فلا يكون مخالفا له (قوله أو يسلم اليه في أحدهما) أي الخياطة والبناء (قوله أو لعمل كذا)

أي أو ألزمتك عمل كذا كما قدمناه عن الدميري وأشار الشارح بما ذكره من الامثلة الى انه لا فرق بين التعبير بالفعل والمصدر (قوله ان عقدت الخ) أي سواء عقدت بلفظ الخ فالمراد منه التعميم لا التقييد ويرشد الى ذلك الفرق الآتي بين العقد بلفظ الاجارة وبينه بلفظ البيع (قوله فيمتنع فيها) الاولى التعبير بالواو واو امتناع التأجيل وما بعده لا يتفرع على مجرد اشتراط تسليم الاجرة في المجلس نعم لو قال يشترط لها ما شرط لرأس مال السلم شمل ذلك كله ويمكن أن التفريع بالنظر لما أفاده التشبيه بقوله كرأس مال السلم (قوله وانما اشترطوا ذلك) أي تسليم الاجرة (قوله ولم يشترطوه) أي بناء على ما تقدم للشارح من أن المعتمد فيما ذكر ان الاحكام تابعة للفظ دون المعنى خلافا لابن حجر ثم اما هنا فعبارته كالشارح (قوله باشتراط قبض) أي وعدم الاستبدال عنها الى آخر ما تقدم (قوله محل العقد) أي تلك المحلة حيث كان المحل صالحا ولم يعينا غيره (قوله والابراء منها) أي ولو في المجلس كما يأتي (قوله واذا أطلقت الاجرة) أي التي في الذمة في اجارة العين أو الذمة

المثل فى البلد الآخر أو يتخير بين المطالبة به وقيمة البلد الآخر راجع (قوله وابعاضه) محله فى الرقيق ان كان أقصى القيم أكثر من مقدر العضو كامر (قوله اذا لم يدخل فى ضمانه) يعنى انه لم تشتغل ذمة ببدله فالمنفى ضمان الذمة والا فضمان اليد موجود وقد تقدم ما يوضح هذا فى الشرح فى باب العارية (قوله هذا ان صلح المحل الخ) لم يتقدم لهذه الاشارة مرجع ولعله

الاجرة عن ذكر تأجيل وتعجيل (تعجلت) كثمن المبيع المطلق ولان المؤجر يملكها بالعقد لكن لا يستحق استيفاءها الا بتسليم العين فان تنازعا فمن يبدأ به فكما مر فى البيع كما قاله المتولى خلافا للماوردى (وان كانت) الاجرة (معينة) بان ربطها بعين أو مطلقة أو فى الذمة (ملكت فى الحال) بنفس العقد ولو مؤجلة كما يملك المستأجر المنفعة به فى اجارة العين لكن ملكا مراعى كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن ملك المؤجر استقر على ما يقابل ذلك وسيذكر انها لا تستقر الا باستيفاء المنافع أو تفويتها ولو أجر الناظر الوقف سنين وقبض الاجرة جاز له دفع جميعها لاهل البطن الاول وان علم موتهم قبل مضى مدتها فلو مات القابض قبل مضى المدة لم يضمن المستأجر ولا الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة خلافا للقفال لان الموقوف عليه ملكها فى الحال ظاهرا وعدم الاستقرار لا ينافى جواز التصرف كما نصوا عليه فى كتاب الزكاة فيما لو أجر داره سنين وقبض الاجرة فحكموا بالملك فيها وأوجبوا زكاتها بمجرد مضى الحول الاول على أصح الطريقين وان كان لا يلزمه أن يخرج الا زكاة ما استقر على الاظهر وكما حكموا بأن الزوجة تملك الصداق وتتصرف فى جميعه قبل الدخول وكذلك فى الموصى له بالمنفعة مدة حياته اذا أجر الدار وقبض أجرتها له التصرف فيها ويرجع المستحق بحصته من الاجرة المسماة فى تركة القابض وقضيته ملكها فى الحال ولو مؤجلة صحة الابراء منها وان كان فى مجلس العقد لانه لا خيار فيها فكان كالابراء من الثمن بعد لزومه بخلافه قبله لان زمن الخيار كزمن العقد فكأنه باع بلا ثمن (ويشترط) لصحة الاجارة (كون الاجرة معلومة) جنسا وقدرا وصفة ان كانت فى الذمة والا كفت مشاهدتها فى اجارة العين والذمة كما مر نظيره فى الثمن ويؤخذ من تشبيهها بالثمن انها لو حلت وقد تغير النقد وجب من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو فى الجعالة اذ العبرة فى الاجرة حيث كانت نقدا بنقد بلد العقد وقته فان كانت ببادية اعتبر أقرب البلاد اليها كما بحثه الاذرعى والعبرة فى أجرة المثل فى الفاسدة بموضع اتلاف المنفعة نقدا ووزنا وجواز الحج بالرزق مستثنى توسعة فى تحصيل العبادة على انه ليس باجارة كما اقتضاه كلام الروضة كالشرح الصغير خلافا للولى العراقى بل هو نوع من التراضى والمعونة فهو جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج (فلا تصح) اجارة لدار (بالعمارة) لها (و) لا لدابة بصرف أو بفعل (العلف) لها بفتح اللام المعلوف به وباسكانها كما بخطه المصدر للجهل بهما وان كان عينا كآجرتكها بدينار على أن تصرفه فى عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الاجرة مجهولة فان صرف وقصد الرجوع

(قوله فكما مر فى البيع) أى فيبدأ أهنا بالمؤجر ان كانت الاجرة فى الذمة والا فيجبران (قوله أو فى الذمة) أى بأن صرح فيها بذلك والا فالمطلقة محمولة على الذمة ثم رأيته فى سم على حج (قوله ولو أجر الناظر الوقف سنين) أى مع مسوغ له جاز له أى بأن وجب عليه ولا يجوز له ان يدخر منه شيأ لجهة الوقف حيث لم يكن ثم ما يقتضى ذلك حالا (قوله فلو مات القابض الخ) أى وأما لو مات الناظر المؤجر فان كان من أهل الوقف وشرط له النظر مدة استحقاقه انفسخت الاجارة بموته والا فكما يأتى (قوله فحكموا بالملك فيها) أى الاجرة (قوله وأوجبوا زكاتها) أى زكاة جميع الاجرة (قوله ويرجع المستحق) وهو من انتقل اليه الوقف (قوله فى تركة القابض) أى فان لم يكن له تركة فلا شئ كسائر الديون ولا رجوع له على الناظر كما يأتى بعد قول المصنف فى فصل لا تنفسخ اجارة الخ ولا بموت متولى الوقف الخ (قوله صحة الابراء) هذا هو المعتمد وقوله منها أى الاجرة (قوله لانه لا خيار فيها الخ) أى على الراجح وقضيته انه على القول بثبوت الخيار فيها لا يصح الابراء منها (قوله بعد لزومه) أى العقد وقوله قبله أى اللزوم (قوله ولو فى الجعالة) به الاولى ان يقول وكالاجرة الجعالة لانها لا تصلح غاية للاجارة (قوله اعتبر أقرب البلاد اليها) أى فلو استوى اليها محلان واختلف نقداهما اشترط تعيين نقد أحدهما كما فى البيع ببلد بها نقدان لم يغلب أحدهما (قوله فلا تصح اجارة لدار بالعمارة) أى حيث كانت العمارة مجهولة لما يأتى فى قوله فان عينت الخ (قوله وان كان) غاية الى ما عقد عليه من الاجرة به وقوله عينا أى معلوما (قوله فان صرف وقصد الخ) ظاهره انه لا فرق فى الرجوع بما صرفه عند نيته بين كون الآذن مالكا أو غيره كولى المحجور عليه وناظر الوقف وقد يقال فى جواز ذلك على غير المالك نظر لانه لا ينبغى له الاذن المذكور بل حقه ان يباشر

سقط من النساخ وهو نحو قوله فى محله عقب قول المصنف بقيمة يوم التلف كما هو كذلك فى التحفة (قوله قال فى الروضة) الى

بنفسه فاذنه لاغ لكنه ان جرت العادة بذلك احتمل الاكتفاء به فليراجع والاقرب الاول وظاهره انه لا يتوقف رجوعه على اشهاد وهو قريب هذا ويحتمل ان المستأجر يرجع بما صرفه على الناظر والناظر لا رجوع له على جهة الوقف كما لو غصب شاة واستأجر قصابا لذبحها فذبحها جاهلا يكون المستأجر غاصبا فان القصاب يرجع على الغاصب باجرة المثل لكونه حمله على الفعل والغاصب لا يرجع على المالك بشئ لتعديه وهذا الاحتمال هو الظاهر (قوله بشرط أن يحصده البائع) أى فانه باطل (قوله كان هناك شرط) أى أو ما فى قوة الشرط كآجرتكها بعمارتها (قوله فان عينت) أى العمارة كآجرتكها بعمارة هذا المحل (قوله وتبرع المستأجر به) أى بالعمل (قوله فيجوز) أى سواء كان ذلك فى الملك أو الوقف (قوله منزلة الوكيل) فيه ان تنزيله منزلة الوكيل يصح قبضه عن الناظر فيكون فى يده أمانة للناظر ودخوله فى ملكه يستلزم كونه قابضا عن الناظر مقبضا لنفسه فلم ينتف الاتحاد المذكور (قوله وكالة ضمنية) لكن يشكل عليه قوله الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى ازالة ملك نفسه عن الاجرة وقد يمنع ذلك بأنه ليس وكيلا عن المستأجر لان المستأجر يفرغ ذمته مما اشتغلت به والعملة هم الوكلاء عن المؤجر فى قبض الاجرة من المستأجر لكن يبقى الاشكال المشار اليه فيما مر 195 بأن فيه اتحاد القابض والمقبض

به رجع والا فلا والاوجه ان التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع والحاصل انه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كآجرتكها بعمارتهما فان عينت صحت والا فلا أما اذا أذن له فى صرفها بعد العقد بلا شرط فيه وتبرع المستأجر به فيجوز واغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض للحاجة على أنه فى الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية ويؤخذ من ذلك صحة ما جرت به العادة فى زمننا من تسويغ الناظر المستحق باستحقاقه على ساكن الوقف فيما يظهر ويصدق المستأجر بيمينه فى أصل الانفاق وقدره كما رجحه السبكى لانه ائتمنه ومحله اذا ادعى قدرا لائقا فى العادة كما يأتى نظيره فى الوصى وأولى والا احتاج الى بينة ولا ينافيه قولهم لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وانكر الموكل صدق الموكل لانه ليس هناك شئ فى الخارج يحال عليه قول الوكيل والاصل عدم ما ادعاه وهنا العمارة موجودة فى الخارج ولا تستغنى الدابة عن العلف فصدق المستأجر وحينئذ فلا جامع بين المسئلتين ولا تكفى شهادة الصناع له أنه صرف على أيديهم كذا لانهم وكلاؤه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو ظاهر ولو اكترى نحو حمام مدة يعلم عادة تعطلها فيها لنحو عمارة فان شرط احتساب مدة التعطيل من الاجارة وجهلت فسدت والا فغيها وفيما بعدها (ولا) الايجار (ليسلخ) شاة مذبوحة (بالجلد ويطحن) برا (ببعض الدقيق أو النخالة) التى تخرج منه

(قوله ويؤخذ من ذلك) أى من الاكتفاء بالاذن للمستأجر فى الصرف (قوله ويصدق المستأجر) هو ظاهر حيث كانت الاجارة من المالك اما ناظر الوقف اذا وقع منه مثل ذلك ففى تصديق المستأجر فيما صرفه نظر فليراجع لان تصديقه ليس فى مملوك له بل تصديق على صرف مال الوقف وقد لا يكون المستأجر فيه صادقا (قوله وهنا العمارة موجودة) قضيته أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه اليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها صدق الوكيل اه سم على حج (أقول) وهو ظاهر (قوله انه صرف على أيديهم كذا) أى لانفسهم أما لو شهدوا بانه اشترى الآلة التى بها بكذا او كانوا عدولا وشهد بعضهم لغيره بانه دفع له كذا عن أجرته لم يمتنع أو قالوا انشهد بانه صرف على عمارة المحل كذا ولم يضيفوا ذلك لانفسهم فيقبل القاضى شهادتهم مالم يعلم القاضى أنهم يعنون أنفسهم (قوله يعلم عادة) قضيته انه لو لم يعلم بل طرأ ما يوجب تعطلها عدم الانفساخ وهو كذلك كما يعلم مما سيأتى فيما لو غصبت الدابة المستأجرة من ثبوت الخيار على ما يأتى (قوله فان شرط الخ) اى من جانب المؤجر او المستأجر ووافقه عليه (قوله والا ففيها) أى فيبطل فيها الخ وطريقهم للصحة تجديد العقد فيما بقى من المدة بأجرة معلومة (قوله ليسلخ) من باب قطع ودخل اه مختار (قوله ويطحن برا ببعض الدقيق خرج بالدقيق مالو استأجره ببعض البر ليطحن باقيه فلا يمتنع وعبارة حج وصورة المسئلة ان يقول لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلق فان قال استأجرتك بقفيز من هذا لتطحن ما عداه صح فضابط ما يبطل ان يجعل الاجرة شيأ تحصل بعمل الاجير اه وقياس ما مر للشارح فيما لو ساقى أحد الشريكين شريكه وما يأتى فيما لو استأجر امرأة لارضاع رقيق ببعضه فيصح سواء قال لتطحن باقيه أو كله الآن من ان المعتمد فيه الصحة مطلقا انه هنا كذلك (قوله أو النخالة) أى ابتداء

اثر السوادة الا قوله بخلاف مالو لم يكن الغناء محرما فيلزمه تمام قيمته وكالامة فى ذلك العبد هو عبارة الروض وشرحه لكن صدر الفرع فى الروض وشرحه فيما لو تعلمت الامة الغناء عند الغاصب ثم نسيته وعبارتهما فرع لو تعلمت الجارية المغصوبة الغناء فزادت قيمتها ثم نسيته لم يضمنه قال فى الاصل لانه محرم كما فى كسر الملاهى وهو محمول على غناء يخاف منه

للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق وخشونته لا نتفاء القدرة عليهما حالا ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وفسر بأن يجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا قال السبكى ومنه ما يقع فى هذه الازمان من جعل أجرة الجابى العشر مما يستخرجه قال فان قيل لك نظير العشر لم تصح الاجارة أيضا وفيه صحته جعالة نظر والاوجه فيها البطلان للجهل بالجعل (ولو استأجرها) أى امرأة مثلا (لترضع رقيقا) له أى حصته الباقية بعدما جعله منه أجرة المذكور فى قوله (ببعضه) المعين كسدسه (فى الحال جاز على الصحيح) للعلم بالاجرة ولا أثر لوقوع العمل المكترى له فى ملك غير المكترى لوقوعه بطريق التبعية كما لو ساقى شريكه وشرط له زيادة من الثمر وانتصر للقابل بما يرده مامر من التفصيل ومن ثم اختار السبكى انه ان استأجرها على الكل أو أطلق ولم تدل قرينة على ان المراد حصته فقط امتنع وهو مراد النص لوقوع العمل فى ملك غير المكترى قصدا أو على حصة المستأجر فقط جاز لكن المعتمد اطلاق الصحة كما اقتضاه كلامهم واحترز بقوله فى الحال عما لو استأجرها ببعضه بعد الفطام مثلا فلا يصح قطعا لما مر ان الاجرة المعينة لا تؤجل وللجهل بها اذ ذاك وخرج بنحو المرأة استئجار شاة مثلا لارضاع طفل قال البلقينى أو سخلة فلا يصح لعدم الحاجة مع عدم قدرة المؤجر على تسليم المنفعة كالاستئجار لضراب الفحل بخلاف المرأة لارضاع سخلة (و) يشترط لصحتها أيضا (كون المنفعة) معلومة كما يأتى (متقومة) أى لها قيمة ليحسن بذل المال فى مقابلتها والا بأن كانت محرمة أو خسيسة كان بذل المال فى مقابلتها سفها وكونها واقعة للمكترى وكون العقد عليها غير متضمن لاستيفاء عين قصدا كاستئجار بستان لثمرته بخلاف نحو طفل لارضاعه وكونها تستوفى مع بقاء العين وكونها مباحة مملوكة مقصودة لا كتفاحة للشم فان كثر التفاح صحت الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين كما ذكره الرافعى وان نازعه السبكى وغيره وكونها تضمن بالبدل لا ككلب وتباح بالاباحة لا كبضع وأكثر هذه القيود مأخوذة من كلامه (فلا يصح استئجار بياع على كلمة) ومعلم على حروف من قرآن أو غيره (لا تتعب) قائلها عادة فيما يظهر (وان روجت السلعة) اذ لا قيمة لها فلو استأجر عليها مع انتفاء التعب بتردد أو كلام فلا شئ له والا فله أجرة المثل وما بحثه الاذرعى من ان الفرض انه استأجره على مالا

(قوله والاوجه فيها البطلان) خلافا لحج أى ويستحق أجرة المثل (قوله أى امرأة مثلا) أى أو ذكرا أو صغيرا سم على منهج (قوله لترضع رقيقا) أى مثلا أخذا من قوله الآتى بخلاف المرأة الخ (قوله المذكور) هو بالجر نعت لما (قوله وانتصر للقابل بما يرده مامر) يتأمل وان مامر فى المساقاة ليس فيه ما يرد ما ذكر لان المعتمد فيه الصحة وان قال ساقيتك على جميع هذه الحديقة (قوله لكن المعتمد اطلاق الصحة) أى هنا وفى المساقاة ومثله فى الصحة استئجاره لطحن هذه الويبة بربعها فى الحال ولا يضر وقوع العمل فى المشترك كما فى مساقاة أحد الشريكين الآخر وهذا هو المعتمد وان نوزع فيه مر اه سم على حج وقول سم وهذا هو المعتمد أى حال كونه حبا وما ذكره يفهمه قول الشارح السابق وفسر بان تجعل الخ (قوله اذ ذاك) أى وقت الفطام (قوله شاة مثلا) أى أو قناة أو بئر للانتفاع بمائها حج (قوله لعدم الحاجة) ولانها لا تنقاد للارضاع بخلاف الهرة فانها تنقاد بطبعها لصيد الفار فصح استئجارها له اه سم على حج ومن طرق استحقاقه أجرة للهرة أن يضع يده عليها لعدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطياد

(قوله كاستئجار بستان) أى ولا استئجار أرض لنحو جدرانها او يأخذ ما فيها من الآلات لان الاجارة انما تستحق بها المنفعة لا الاعيان وعليه فلو استأجر أرضا للبناء أو غيره ثم حفر للتوصل لاستيفاء المنفعة التى استأجرها فوجد فى الارض أحجارا مدفونة أو أصول جدران على ملك المؤجر ان كانت ملكا او لجهة الوقف ان كانت وقفا فعليه دفعها للمالك حيث لم يعرض عنها ومع ذلك لا تملك الا بعقد أو لناظر الوقف فان تصرف فى شئ منها ضمنها ضمان المغصوب وقوله لثمرته أى فانه باطل (قوله بخلاف نحو طفل) أى بخلاف استئجار المرأة لارضاع نحو الخ (قوله وان نازعه) أى فى صحة الاجارة (قوله مع انتفاء التعب) أى وفعلها مع الخ (قوله والا فله أجرة المثل) أى بأن استأجره على كلمة لا تتعب واحتاج فى الاتيان بها الى تردد * وقع السؤال عن رجل دفع لآخر بيضا يخدمه الى أن يفرخ وقال له لك منه كذا هل ذلك صحيح أم لا والجواب عنه بانه ان استأجره تعب

القنية الى آخر ما في الشرح وعبارة التحفة ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب

بعضه حالا صح واستحقه شائعا والا كان اجارة فاسدة فالمفرح للمالك وعليه للقول له أجرة مثل عمله أخذا من مسئلة الاستئجار لارضاع الرقيق المذكورة في كلام المصنف (قوله خلافا لمحمد بن يحيى) حيث قال محل عدم صحة الاجارة على كلمة لا تتعب اذا كان المنادى عليه مستقر القيمة اهـ شيخنا زيادي بالمعنى (قوله فيصح الاستئجار عليه) وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة فانه لا يعلم مقدار الكلمات التي يأتي بها ولا مقدار الزمان الذي يصرف فيه التردد للنداء ولا الامكنة التي يتردد اليها (قوله لانتفاء المشقة) يؤخذ منه صحة الاجارة على ابطال السحر لان فاعله يحصل له مشقة

تعب فيه فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعا به مردود بأنه لا يتم عادة الا بذلك فكان كالمعقود عليه وشمل كلام المصنف ما كان مستقر القيمة وما لم يستقر خلافا لمحمد بن يحيى الا أن يحمل كلامه على ما فيه تعب أما ما يحصل فيه تعب من الكلمات كما في بيع الدور والرقيق ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه وفي الاحياء امتناع أخذ طبيب أجرة على كلمة بدواء ينفرد به لانتفاء المشقة بخلاف ما هو عرف ازالة اعوجاج نحو سيف بضربة واحدة أي وان لم يكن فيها مشقة اذ هذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه التعب وخالفه البغوي في هذه ورجح الاذرعي الاول وهو الاوجه (وكذا دراهم ودنانير للتزيين) أو الوزن بها أو الضرب على سكتها (و) نحو (كلب للصيد) أو الحراسة به فان ذلك لا يصح استئجاره (في الاصح) لان منفعة التزين بهما غير مقصوده غالبا بدليل عدم ضمان غاصبهما أجرتهما ونحو الكلب لا قيمة لعينه ولا لمنفعته والثاني ينازع في ذلك أما اذا لم يصرح بالتزيين أو لم يكن الكلب معلما فلا تصح جزما وخرج بالكلب الخنزير فلا تصح اجارته جزما والمتولد منهما كذلك كما قاله بعضهم وخرج بالدراهم والدنانير الحلي فتجوز اجارته حتى بمثله من ذهب أو فضة ويعلم مما مر في الزكاة عدم صحة اجارة دنانير مثقوبة بغير معراة للتزين بها ولو استأجر شجرة للاستظلال بظلها أو الربط بها أو طائرا للانس بصوته كالعندليب أو لونه كالطاوس صح لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة ويصح استئجار هر لدفع الفار وشبكة وباز وشاهين لصيد لان منافعها متقومة (وكون المؤجر قادرا على تسليمها) بتسليم محلها حسا وشرعا ليتمكن المستأجر منها والقدرة على ذلك تشمل ملك الاصل وملك المنفعة فدخل المستأجر فله ايجار ما استأجره والمقطع له اجارة ما أقطعه له الامام كما أفتى به المصنف لانه مستحق لمنفعته وان خالفه الفزاري وجماعة من علماء عصره وأفتوا بالبطلان فان المقطع لم يملك المنفعة وانما أبيح له الانتفاع بها كالمستعير وفصل الزركشي بين ان يأذن الامام له في الايجار أو يجري به عرف عام كديار مصر فتصح والا فتمتنع اهـ ويمكن ان يجمع بذلك بين الكلامين وتوجه الصحة مع عدم ملكه المنفعة بأن اطراد العرف بذلك نزله منزلة اذن الامام (فلا يصح استئجار) من نذر عتقه أو شرط في بيعه ولا استئجار (آبق ومغصوب) لغير من هو بيده ولا قدرة له على انتزاعه عقب العقد أي قبل مضي مدة لمثلها أجرة أخذا مما يأتي في التفريغ من نحو الامتعة وذلك كبيعهما

بالكتابة ونحوها من استعمال البخور وتلاوة الاقسام التي جرت عادتهم باستعمالها ومنه ازالة ما يحصل للزوج من الانحلال المسمى عند العامة بالرباط والاجرة على من التزم العوض ولو أجنبيا حتى لو كان المانع من الزوج والتزمت المرأة أو أهلها العوض لزمت الاجرة من التزمها وكذا عكسه ولا يلزم من قام المانع به الاستئجار لانه من قبيل المداوة وهي غير لازمة للمريض من الزوجين ثم ان وقع ايجار صحيح بعقد لزم المسمى والا فأجرة المثل ولا ينافي قولنا أولا ولو أجنبيا قول الشارح وكونها واقعة على المكترى لجواز أن ما هنا من الجعالة لا من الاجارة وقد صرحوا فيها بأنه لو قال شخص من رد عبد

زيد فله كذا فلزوم الجعل للملتزم على رد العبد (قوله في هذه) أي في ضربة السيف (قوله الاول) أي الصحة (قوله كذلك) أي لا تصح اجارته جزما (قوله حتى بمثله من ذهب) أي لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة فلا ربا لان ذلك لانه انما يكون في بيع النقد بمثله (قوله للتزين بها) أي لحرمة استعمالها (قوله كالعندليب) بوزن الزنجبيل طائر يقال له الهزار بفتح الهاء وجمعه عنادل اهـ مختار الصحاح (قوله فله ايجار ما استأجره) أي وان لم ينص على ذلك في عقد الاجارة بملك المنفعة ولا يحجر على الشخص في ملكه (قوله لانه مستحق لمنفعته) وان جاز للسلطان الاسترداد اهـ حج أي حيث كان أقطع ارفاقا أما اقطاع التمليك فيمتنع على الامام الرجوع فيه (قوله وذلك كبيعهما) التشبيه في أصل الحكم فانه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضي مدة لها أجرة بل الشرط ان يقدر بلا مؤنة أو كلفة لها وقع

الغناء لانه لحرمة استماعه منها عند خوف الفتنة لاقيمة له وقضيته ان غناء العبد لو حرم لكونه أمرد حسنا تخشى منه الفتنة أو

ويؤخذ منه ان قدرة المؤجر على الانتزاع كذلك كافية وألحق الجلال البلقيني بذلك مالو تبين ان الدار مسكن الجن وانهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه وهو ظاهر ان تعذر دفعهم وعليه فطرو ذلك بعد الاجارة كطرو الغصب بعدها (و) لا استئجار (أعمى للحفظ) بالنظر وأخرس للتعليم اجارة عين لاستحالته بخلاف الحفظ بنحو يد واجارة الذمة مطلقا لانها سلم وعلى المسلم اليه تحصيل المسلم فيه بأى طريق كان (و) لا استئجار (أرض للزراعة لا ماء لها دائم) أى مستمر ولا يكفيها المطر المعتاد) ولا ما فى معناه كثلج أو نداوة ولا تسقى بماء غالب الحصول لعدم القدرة على التسليم ومجرد الامكان غير كاف كامكان عود الآبق ونحوه ولو قال المؤجر احفر لك بئرا أى ولو قبل العقد فيما نظهر وأسقى أرضك منها أو أسوق الماء اليها من موضع آخر صحت الاجارة كما قاله الرويانى أى ان كان قبل مضى مدة من وقت الانتفاع بها لمثلها أجرة اذ لا ضرر عليه حينئذ لانه يتخير عند عدم وفائه له بذلك فى فسخ العقد وخرج بالزراعة مالو عمم كاستئجارها لما شاء أو لغير الزراعة فيصح (ويجوز) ايجارها (ان كان لها ماء دائم) من نحو نهر أو عين لسهولة الزراعة حينئذ ويدخل شربها ان اعتيد دخوله أو شرط والا فلا لعدم شمول اللفظ له ومع دخوله لا يملك المستأجر الماء بل يسقى به على ملك المؤجر كما رجحه السبكى وبحث ابن الرفعة ان استئجار الحمام كاستئجار الارض للزراعة (وكذا) يجوز ايجارها (ان كفاها المطر المعتاد أو ماء الثلوج المجتمعة) فى نحو جبل (والغالب حصولها فى الاصح) لان الغالب حصول الغالب والثانى لا يجوز لعدم الوثوق بحصول ما ذكر ويجوز استئجار أراضى مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة وان لم ينحسر عنها الماء حيث رجى انحساره فى وقته عادة وقبله ان كان ريها من الزيادة الغالبة ويعتبر فى كل زمن بما يناسبه والتمثيل بخمسة عشر او سبعة عشر باعتبار ذلك الزمن ولو أجرها مقيلا ومراحا وللزراعة لم تصح ما لم يبين عين ما لكل ويتجه تقييده بما اذا قصد توزيع أجرة منفعة الارض على المنافع أخذا مما بعدها ومن ثم قال القفال لو أجره ليزرع النصف ويغرس النصف لم يصح الا ان يبين عين ما لكل منهما (والامتناع) للتسليم (الشرعى)

(قوله كذلك) أى قبل مضى مدة الخ (قوله وألحق الجلال البلقينى بذلك) أى بالآبق والمغصوب (قوله ان تعذر دفعهم) افهم انه لو لم يتعذر دفعهم صحة الاجارة ومنه مالو أمكن دفعهم بكتابة أو نحوها كتلاوة قسم والاجرة على المستأجر حيث أجار الاجارة (قوله كطرو الغصب بعدها) أى فلا تنفسخ به الاجارة ويثبت للمكترى الخيار فان غصب بغير انتفاع بها لتعذره انفسخت فيها كما يأتى (قوله يؤذن الساكن برجم) قضيته انه لو لم تكن الدار معدة للسكنى بل لخزن أمتعة كتبن ونحوه صح استئجارها لذلك وهو ظاهر (قوله ولو قبل) أى القول (قوله اذ لا ضرر عليه) أى المستأجر (قوله فيصح) أو يفعل ما جرت العادة به فى تلك الارض (قوله لا يملك المستأجر الماء) أى فلو فضل منه شئ عن السقى كان للمؤجر لبقائه على ملكه (قوله كاستئجار الارض للزراعة) أى فان كان له ماء معتاد او يغلب حصوله صح والا فلا (قوله ويجوز استئجار أراضى مصر) وسيأتى ان هذه مستثناة من اشتراط اتصال المنفعة بالعقد (قوله للزراعة) لو تأخر ادراك الزرع عن مدة الاجارة بلا تقصير لم يجب القلع قبل أوانه ولا أجرة عليه مر وقوله ولا أجرة عليه يخالفه قول الروض وان تأخر الادراك لعذر حر أو برد أو مطر أو أكل جراد لبعضه أى كروسه فنبت ثانيا كما قاله فى شرحه بقى بالاجرة الى الحصاد اه سم على منهج (أقول) ويمكن حمل قول مر ولا أجرة عليه على مالو كانت الارض تزرع مرة واحدة واستأجرها لزراعة الحب على ما جرت به العادة فى زرع البر ونحوه فتأخر الادراك عن وقته المعتاد فلا يكلف الاجرة لجريان العادة فى مثله بتبقية الزرع الى وقت ادراكه وان تأخر لتسليم وحمل قول الروض بقى بالاجرة على مالو قدر مدة معلومة أدرك الزرع قبل فراغها فيلزم باجرة ما زاد على المدة المقدرة اذا جرت العادة بانتفاع بها بعد انقضاء المدة بزرع آخر (قوله وان لم ينحسر) أى الماء (قوله فى وقته عادة) أى فان تأخر عن الوقت المعتاد ثبت له الخيار (قوله وقبله) أى الرى وقوله والتمثيل بخمسة عشر أى ذراعا (قوله ويتجه تقييده) أى عدم الصحة (قوله بما اذا قصد) مفهومه انه اذا أطلق لم يصح وينبغى ان حالة الاطلاق محمولة على توزيع الاجرة على المنافع الثلاث ويخرج بذلك مالو قصد تعميم الانتفاع وان المعنى آجرتك هذه الارض لتنتفع بها ما شئت وانما ذكر المنافع الثلاث لمجرد بيان ما شملته المنافع (قوله ليزرع النصف ويغرس الخ) بقى مالو أجره ليزرع النصف برا والنصف شعيرا هل يجب ان يبين عين كل منهما على قياس ما ذكر فى الزرع والغراس بجامع اختلاف الضرر ولانه يمتنع ابدال الشعير بالحنطة أو يفرق باتحاد الجنس هنا

غير أمرد لكنه لا يعرف الغناء الا على وجه محرم كان مثلها في ذلك اهـ فالشارح أخذ صدر الفرع من كلام التحفة وشرحه بكلام الروض فلم يصح لعدم تواردهما على شئ واحد كما علمت (قوله والاوجه فيما لو استوى في القرب الخ) من متعلقات ماقبل مسئلة الامة فكان الاولى تقديمه هناك (قوله ومثل ذلك الدهن والماء) عبارة التحفة ككل نجس ولو دهنا وماء

وهو الزرع بخلاف الزرع والغراس فانهما جنسان فيه نظر وعمم م ر على الفرق فليحرر اهـ سم على حج (أقول) والاقرب عدم الفرق (قوله كالحسى) أى الذى تقدم انه مانع من الصحة فى قوله وكون المؤجر قادرا الخ وهذا بناء منه على ان المراد بالقدرة فيما مر الحسية ولو حملها على الاعم لاستغنى بما مر عن ذكر هذه (قوله من نحو سن صحيحة) ولو استأجر من يفعل ذلك وفعل لم يستحق أجرة لعدم الاذن فيما فعله شرعا كما لو استأجر لصدع اناء ذهب فانه لا أجرة له نعم لو جهل الاجير انها صحيحة فينبغى استحقاق الاجرة كما لو استأجر الغاصب من يذبح الشاة المغصوبة فذبحها جاهلا فانه يستحق أجرة المثل كما تقدم وعلى هذا لو اختلفا فقال المؤجر ظننتها وجعة وقال المستأجر بل علمتها صحيحة فالاقرب تصديق المؤجر لانه الظاهر من حاله اذ الغالب ان الاجارة لا تقع الا على ذلك (قوله ان صعب) أى قوى (قوله فكذلك) أى ولو صحيحة (قوله للضرورة) أى فتصح الاجارة اهـ حج (قوله لم تنفسخ) أى خلافا لحج (قوله بناء على جواز ابدال المستوفى به) أى ولو من غير جنسه حيث ساوى ما يعوض عنه نفسا واحدة أو زاد حيث رضى الاجير أو نقص حيث رضى المستأجر (قوله يجبر عليه) أى القلع (قوله لو سقطت) أى قبل تسليم المؤجر نفسه (قوله رد الاجرة) قد يقال يشكل رد الاجرة هنا بما يأتى من انه لو عرض الدابة المستأجرة على المستأجر أو عرض المفتاح فامتنع المستأجر من

لتسليم المنفعة (كالحسى) فى حكمه (فلا يصح استئجار لقلع) أو قطع ما منع الشرع قطعه أو قلعه من نحو (سن صحيحة) وعضو سليم وان لم يكن من آدمى للعجز عنه شرعا اما ما يجوز شرعا كسن وجعة فيصح الاستئجار لقلعها ان صعب الالم وقال أهل الخبرة ان قلعها يزيل الالم ولو استحق قلعها فى قصاص أو فى نظير ما يأتى فى السلعة فكذلك لان الاستئجار فى القصاص واستيفاء الحدود جائز وفى البيان ان الاجرة على المقتص منه اذا لم ينصب الامام جلادا يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح ولو كان السن صحيحا ولكن انصب تحته مادة من نزلة ونحوها وقال أهل الخبرة لا تزول المادة الا بقلعها فالاشبه كما قاله الاذرعى جواز القلع للضرورة واستشكاله صحتها فى نحو الفصد دون كلمة البياع ردبانه فى معنى اصلاح اعوجاج السيف بنحو ضربة لا تتعب بل يمنع دعوى نفى التعب لان تمييز العرق واحسان ضربه لا يخلو عن تعب ولو استأجره لقلع وجعة فبرئت لم تنفسخ بناء على جواز ابدال المستوفى به والقول بانفساخها مبنى على مقابله فان منعه من قلعها ولم تبرأ لم يجبر عليه ويستحق الاجرة بتسليم نفسه ومضى مدة امكان العمل لكنها غير مستقرة حتى لو سقطت رد الاجرة كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارق ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر الاجرة عليه لتلف المنافع تحت يده وما تقرر هنا لا ينافى ما نقل عن الامام من استقرارها اذ هو مفروض فيما اذا تبين عدم تدارك الفعل المستأجر عليه وما مر فى امكانه (ولا) استئجار (حائض) أو نفساء مسلمة (لخدمة مسجد) أو تعليم قرآن اجارة عين ولو مع أمن التلويث لاقتضاء الخدمة المكث وهى ممنوعة بخلاف الذمية على ما مر كما قاله الاذرعى وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد كما يأتى فلو

تسليم ماذكر حتى مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة فالاقرب الاجرة على ان قياس ما مر له ويأتى من جواز ابدال المستوفى به عدم الرد وانه يستعمل المؤجر فيما يقوم مقام قلع السن المذكورة فليحرر (قوله لتلف) أى وذلك لتلف الخ (قوله فيما اذا تبين عدم تدارك) أى عدم مباشرة الفعل المستأجر عليه بلا مانع منه وفى نسخة اذا لم يطرأ ثم ما تبين به عدم امكان الفعل المستأجر عليه الخ وهى اقعد (قوله بخلاف الذمية) محترز مسلمة أى فانه يجوز استئجارها وأوجه بانها لا تمنع من المسجد بناء على الاصح من عدم منع الكافر الجنب من المكث فى المسجد ولو قيل بعدم صحة الاجارة وان قلنا بعدم المنع لم يبعد لان فى صحة الاجارة تسليطا لها على دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة وفرق بين هذا وبين مجرد عدم المنع ويؤيد ذلك ما صرحوا به من حرمة بيع الطعام للكافر فى نهار رمضان مع انا لا نتعرض له اذا وجدناه يأكل أو يشرب (قوله على ما مر) انظر فى أى محل مر (قوله وبطرو نحو الحيض ينفسخ العقد) هذا قد يشكل على جواز ابدال المستوفى به اذ قياسه عدم الانفساخ وابدال خدمة المسجد بخدمة بيت مثله اذ المسجد نظير الصبى المعين للارضاع والثوب المعين للخياطة والخدمة نظير الارضاع والخياطة اهـ سم على حج

(قوله وبان يسمع الا له) كانه معطوف على قوله بان يطلع عليه فهو تصوير لاظهارآلة اللهو ثم رأيت كلام م ر والمه فى حواشى شرح الروض يعين ماذكرته وفى النسخ فى بعض هذه السوادة اختلاف (قوله وهى التى اتخذت الخ) عبارة الشيخين وهى التى اتخذت الخ ويناسبها قول الشارح الآتى والاتخاذ يكون فى الابتداء الخ (قوله لا يقصد الخمرية) أى قصدا معتبرا

دخلت ومكثت عصت ولم تستحق أجرة وفى معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاخة يخشى منها التلويث اما اجارة الذمة فتصح ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش والنجوم والرمل ولا لختان صغير لا يحتمل ولا كبير فى شدة برد أو حر ولا لزمر ونياحة وحمل مسكر غير محترم الا للاراقة ولا لتصوير حيوان وسائر المحرمات ولا يحل أخذ عوض على شئ من ذلك كبيع ميتة وكما يحرم أخذ عوض على ذلك يحرم اعطاؤه الا لضرورة كفك أسير واعطاء شاعر دفعا لهجوه وظالم دفعا لظلمه (وكذا) حرة (منكوحة لرضاع أو غيره) مما لا يؤدى الى خلوة محرمة فلا يجوز استئجارها اجارة عين (بغير اذن الزوج على الاصح) مالم يكن هو المستأجر لاستغراق أوقاتها بحقه والثانى يجوز لان محله غير محل النكاح اذلا حق له فى لبنها وخدمتها لكن له فسخها حفظا لحقه ويؤخذ من تعليل الاول مابحثه الاذرعى انه لو كان غائبا أو طفلا فاجرت نفسها لعمل ينقضى قبل قدومه أو تأهله للتمتع جاز واعتراض الغزى له بان منافعها مستحقة له بعقد النكاح ممنوع بانه لا يستحقها بل يستحق أن ينتفع وهو متعذر منه وخرج بالحرة الامة فلسيدها ايجارها بغير اذنه فى وقت لا يلزم تسليمها له اما مع اذنه فتصح مطلقا نعم المكاتبة كالحرة كما قاله الاذرعى لانتفاء سلطنة السيد عليها والعتيقة الموصى بمنافعها أبدا لا يعتبر اذن الزوج فى ايجارها كما قاله الزركشى وبغير المستأجر المنكوحة له فيجوز له استئجارها ولو لولده منها ومحل ماتقرر فيمن تملك منافعها ولو كانت مستأجرة العين لم تصح اجارتها نفسها قطعا وقد عمت البلوى باستئجار العكامين للحج وأفتى السبكى بمنعه لوقوع الاجارة على أعينهم للعكم فكيف يستأجرون بعد ذلك ورد بانه لا مزاحمة بين اعمال الحج والعكم اذ يمكنه فعلها فى غير أوقاته لانه لا يستغرق الازمنة وليس لمستأجر المنكوحة ولو للارضاع منع زوجها من وطئها خوف الحبل وانقطاع اللبن كما فى الروضة والفرق بينه وبين منع الراهن من وطء المرهونة انه هو الذى حجر على نفسه

(قوله ولم تستحق أجرة) ظاهره وان أتت بما استؤجرت له وهو ظاهر لما قرره من انفساخ الاجارة بطرو الحيض فان ما أتت به بعد الانفساخ كالعمل بلا استئجار (قوله اما اجارة الذمة فتصح) لو أتت بالعمل بنفسها فى هذه الحالة بان كنست المسجد بنفسها فى حالة الحيض فينبغى أن تستحق الاجرة وان أثمت بالمكث فيه لحصول المقصود مع ذلك وبذلك يفارق مالو استأجره لقراءة القرآن عند قبر مثلا فقرأه جنبا فان الظاهر عدم استحقاقه الاجرة وذلك لعدم حصول المقصود لانه لما أتى بالقرآن على وجه محرم بأن قصد القراءة ٢٠٠ أو على غير وجه محرم بصرفه عن حكم القرآن كان أطلق انتفى المقصود او نقص وهو الثواب أو نزول الرحمة عنده م ر ﴿فرع﴾ سامع قراءة الجنب حيث حرمت هل يثاب لا يبعد الثواب لانه استماع للقرآن ولا ينافى ذلك الحرمة على القارئ م ر اه سم على حج (قوله ولا يصح الاستئجار لتعليم التوراة الخ) أى لجميع ذلك اما لو استأجره للبعض فان كان معينا وعلم عدم تبديله صح والا فلا اه وفى سم على منهج ﴿فرع﴾ لا يصح استئجار ذمى مسلما لبناء كنيسة لحرمة بنائها وان أقر عليه ومافى الزركشى مما يخالف ذلك ممنوع أو محمول على كنيسة لنزول المارة اه (قوله بغير اذن الزوج) ﴿فرع﴾ ذكر بعضهم انه يجوز للزوجة استئجار زوجها ولها منعه من الاستمتاع لكن تسقط نفقتها وهو واضح وافق عليه م ر ولعل المراد ان لها بتعاطيه منعه وقت العمل لا مطلقا اه سم على منهج (أقول) وفى دعوى السقوط والحالة ماذكر نظر لانها تمنعه حقا وجب له عليها بل هو باجارة نفسه فوت التمتع على نفسه فكان المانع منه لا منها (قوله لعمل) أى يعمله فى بيتها (قوله جاز) فلو حضر قبل فراغ المدة فينبغى الانفساخ فى الباقى اه سم على حج (قوله واعتراض الغزى له) أى لما بحثه الاذرعى (قوله اما مع اذنه) أى الزوج ولو اختلفا فى الاذن وعدمه صدق الزوج لان الاصل عدم الاذن (قوله لا يعتبر اذن الزوج) أى بل يؤجرها مالك المنفعة بلا اذن (قوله وبغير المستأجر) أى المفهوم من قوله مالم يكن هو المستأجر الخ (قوله ومحل ماتقرر) أى من الوجهين (قوله باستئجار العكامين للحج) أى عن المعضوب ليحجوا عنه (قوله ورد) معتمد (قوله فى غير أوقاته) أى العلم (قوله خوف الحبل) أى اما الوطء المضر بالطفل حالا فيمتنع كما يأتى له بعد قول المصنف وتصح لحضانة وارضاع (قوله والفرق بينه الخ) وهذا الفرق يدل على ان السيد لو أجر أمته الخلية امتنع عليه وطؤها لانه حجر على نفسه بتعاطيه عقد الاجارة وهو محل نظر والفرق

حتى يشمل عصر من لا يعتبر قصده ممن يأتي ولو قال وهي التي لم يعلم عصرها بقصد الحرية ليشمل مسئلة الانتقال بنحو الهبة مما يأتي لكان أظهر ومع ذلك تخرج عنه المسئلتان الاخيرتان (قوله ممن جهل قصده) ليس بقيد بالنسبة للارث والوصية كما يعلم

بينه و بين الراهن لا نخ اهـ سم على حج (أقول) ولعله أن المستأجر هنا لا يضيع حقه بنقصان المنفعة عليه لانه يثبت له الخيار بتعيب العين المؤجرة فانفسخ رجع بما سلمه من الاجرة أو سقطت عنه ان لم يكن دفعها بخلاف الراهن فانه بتقدير تلف العين المرهونة يفوت التوثق المقصود من الرهن بلا بدل (قوله كما لا يخفى) أي لان الاذن لا يستلزم العقد الموجب لاستحقاق المنفعة بخلاف نفس الرهن مع الاقباض فانه مستلزم للحجر عليه في المرهون لحق المرتهن (قوله لما مر) أي في السلم وقوله ان التأجيل به أي بالاولى (قوله وكذا ان قال أولها من أمس) صريح هذا بطلان الاجارة في الجميع وقد يقال تصح الاجارة فيما بقي من السنة بالقسط من المسمى وتبطل فيما مضى تفريقا للصفقة لاشتمال ٢٠١ العقد على ما يقبل الاجارة وما لا يقبلها ولو قال بقسطين متساويين المراد من هذه العبارة ان القسط الاول ستة أشهر متوالية من أول السنة والقسط الثاني ستة متوالية تلي الستة الاولى (قوله أو آخر نصفها الاول) والمراد آخر جزء من النصف الاول أو أول جزء منه وبما بعده آخر جزء من النصف الثاني أو أول جزء منه فأو باسكان الواو والمراد الاول أو الآخر على التعيين لا واحد مبهم منهما (قوله غير بلد العاقدين) هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع

بتعاطيه عقد الرهن بخلاف الزوج واذنه هنا ليس كتعاطي العقد كما لا يخفى (ويجوز تأجيل المنفعة في اجارة الذمة) الى أجل معلوم لقبول الدين التأجيل كما لو أسلم في شيء الى أجل معلوم فان أطلق كان حالا (كألزمت ذمتك الحمل) بكذا (الى مكة أول شهر كذا) ومراده بأول الشهر هنا مستهله لما مر ان التأجيل به باطل على ما نقلاه عن الاصحاب ومر ثم ان المعتمد ما نقلاه عن الامام والبغوي انه يصح ويحمل على الجزء الاول وعليه فكلامه هنا على اطلاقه (ولا تجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة) كاجارة هذه الدار السنة المستقبلة أو سنة أولها من غد وكذا ان قال أولها من أمس وكاجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريغها الا بعد مدة لمثلها أجرة وذلك كما لو باعه عينا على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر لان القرينة ظاهرة في ان المراد باليوم الوقت أو في التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع ولو قالا بقسطين متساويين في السنة فان أراد النصف في أول أو آخر نصفها الاول والنصف في أول أو آخر نصفها الثاني صح كما هو واضح أيضا لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلا من السنة وذلك مجهول ويستثنى من المنع في المستقبلة صور كما لو أجره ليلا لما يعمل نهارا او اطلق نظير ما مر في اجارة أرض للزراعة قبل ريها وكاجارة عين شخص للحج عند خروج قافلة بلده أو تهيئهم للخروج ولو قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير في ذلك الوقت وفي أشهره قبل الميقات ليحرم منه واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين ودار مشغولة بأمتعة وأرض مزروعة يتأتى تفريغها قبل مضي مدة لها أجرة وكما في قوله (فلو آجر السنة الثانية لمستأجر الاولى) أو مستحقها بخصوصية أو عدة بالاشهر (قبل انقضائها جاز في الاصح) لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو آجر منه السنتين في عقد واحد ولا نظر الى

أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه أجرة المدة السابقة أو لا تلزمه الا أجرة ما بقي من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة في كل ذلك ولم أر منه شيأ ويتجه الاول وهو أن المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر اهـ سم على حج ونقل هذا عن فتاوى النووي قال فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لان المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها او التمكن منها أي وعلى الثاني فلو انقضت المدة قبل الوصول اليها كانت الاجارة فاسدة (قوله يتأتى تفريغها قبل) في كل من الدار والارض (قوله قبل مضي مدة لها أجرة) مفهومه انه اذا كان زمن التفريغ يقابل بأجرة عدم الصحة وقياس ما مر في مسئلة الدار عن افتاء النووي الصحة هنا وتحسب المدة من التفريغ بالفعل والتمكن منها وقد يفرق بأن العاقدين لما كانا في محل الزرع لم يكن بهما ضرورة الى العقد قبل التفريغ بخلاف الدار المؤجرة اذا كانت في غير محل العقد سيما اذا أفرط بعدها فقد تعذر الاجارة اذا توقفت صحتها على الوصول الى محلها فقلنا بصحة العقد ثم للحاجة بخلافه هنا (قوله كما لو آجر منه) أي له

مما ذكره بعده وانظر هل هو كذلك بالنسبة للهبة (قوله وقولهم على الغاصب الخ) كأنه جواب عن سؤال يرد على المتن (قوله

(قوله فان وجد ذلك) أى الانفساخ (قوله لم يقدح) أى لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء وقوله فى الثانى أى فى صحة العقد الثانى (قوله لما أجره البائع من غيره) أى غير المشترى وقوله من المستأجر أى مدة ثانية (قوله ما أجره) أى مدة ثانية (قوله شامل للطلق) أى

الارض المملوكة وعبارة المختار والطلق بالكسر الحلال اهـ والمراد هنا المملوكة

احتمال انفساخ العقد الاول لان الاصل عدمه فان وجد ذلك لم يقدح فى الثانى كما صرح به فى العزيز والوجه الثانى لا يجوز كما لو آجرها لغيره واحترز بقبل انقضائها عما لو قال آجرتكها سنة فاذا انقضت فقد آجرتكها سنة أخرى فلا يصح العقد الثانى كما لو علق بمجىء الشهر فلم ترد على كلامه ولو استأجر سنة فللمالك ان يؤجرها السنة الاخرى من الثانى لانه المستحق للمنفعة وفى ايجارها من الاول وجهان أصحهما الالانه الآن غير مستحق للمنفعة وبه جزم صاحب الانوار وهو مقتضى كلام القاضى والبغوى واليه ميل الروضة ويجوز للمشترى لما آجره البائع من غيره ايجار ذلك من المستأجر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى واقتضاه كلام جمع خلافا لابن المقرى وفى جواز ايجار الوارث ما آجره الميت من المستأجر تردد الاقرب منه الجواز لانه نائبه وقال الزركشى انه الظاهر وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين والا فلا يصح قطعا وكلام المصنف كغيره شامل للطلق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا فى عقد وثلاثا فى عقد قبل مضى المدة فالمعتمد كما أفتى به ابن الصلاح ووافقه السبكى والاذرعى وغيرهما عدم صحة العقد الثانى وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين فى العقدين فى معنى العقد الواحد وهذا بعينه يقتضى المنع فى هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف وان خالفه ابن الاستاذ وقال ينبغى أن يصح نظرا الى ظاهر اللفظ ولو أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل المؤجر والمستأجر الاول فالظاهر كما قاله السبكى وغيره صحة الاقالة ولا تنفسخ الاجارة الثانية ولو أجره حانوتا أو نحوه لينتفع به الامام دون الليالى أو عكسه لم يصح لعدم اتصال زمن الانتفاع بعضه ببعض بخلاف العبد والدابة فتصح لانهما عند الاطلاق للاجارة يرفهان فى الليل أو غيره على العادة لعدم اطاقتهما العمل دائما وكما فى قوله (ويجوز كراء العقب فى الاصح) بضم العين جمع عقبة أى نوبة لان كلا منهما يعقب صاحبه ويركب موضعه وأما خبر البيهقى من مشى عن راحلته عقبة فكأنما أعتق رقبة وفسروها بستة أميال فلعله وضعها لغة فلا يتقيد ما هنا بذلك وخرج باجارة العين التى الكلام فيها اجارة الذمة فتصح اتفاقا لما مر ان التأجيل فيها جائز (وهو ان يؤجر دابة رجلا) مثلا (ليركبها بعض الطريق) ويمشى بعضها أو يركبه المالك تناوبا (أو) يؤجرها (رجلين) مثلا (ليركب ذا أياما) معلومة (وذا أياما) كذلك تناوبا ومن ذلك آجرتك نصفها الى محل كذا أو كلها لتركبها نصف الطريق فيصح كبيع المشاع (ويبين البعضين) فى الصورتين كنصف أو ربع ما لم يكن ثم عادة معروفة مضبوطة بالزمن

﴿فرع﴾ استأجر زيد سنة من عمرو ثم أجر نصفها لبكر أى شائعا فهل لعمرو ايجار السنة الثانية لاتصالها بالنصف الثانى الذى يستحق منفعته أولا لان زيدا غير مالك للمنفعة الحاضرة فيه نظر وبادر م ر الى الثانى اهـ سم على ج (أقول) الاقرب الاول لما علل به من اتصال المنفعة (قوله عدم صحة العقد) أى ما لم تدع اليه ضرورة كما يأتى والاجاز (قوله لان المدتين المتصلتين الخ) يؤخذ منه امتناع ما يقع كثيرا من الناظر يؤجره القدر الذى شرطه الواقف ثم قبل مضيه بأشهر أو أيام يطلب المستأجر عقدا آخر خوفا من تعدى غيره عليه فلا يصح للعلة المذكورة (قوله صحة الاقالة) وكالمؤجرة ما لو اشترى عينا ثم باعها وتقايل المشترى مع البائع فانه يصح على المعتمد ولا ينفسخ البيع اهـ سم على ج ملخصا (قوله ولا تنفسخ الاجارة) أى فيرجع المستأجر الاول على المالك بقسط المسمى من وقت التقايل وللمالك عليه أجرة مثل ما بقى من المدة ويستحق المستأجر الاول على الثانى ما سماه فى اجارته (قوله وأما خبر البيهقى من مشى) أى قاصدا اراحتها (قوله وفسروها) أى العقبة (قوله بستة الخ) وقدرها بالسير المعتاد خمس واربعون درجة لان مسافة القصر سير يومين معتدلين أو يوم وليلة وقدر ذلك ثلثمائة وستون درجة وهى اذا قسمت على الفراسخ خرج لكل فرسخ اثنان وعشرون درجة ونصف والفرسخ ثلاثة أميال فالستة أميال يقدر مساحتها بفرسخين ومقدار سيرهما ما ذكر (قوله لتركبها نصف الطريق) أى ثم ان كان ثم مراحل معلومة حمل عليها أو الا اشتراط بيان ما يمشيه وما يركبه

لان العصير لما انقلاب الخ) يتأمل صورة المسئلة اذ صورتها انه غصب خمرا ولعل كلام ابن العماد مفروض فى غير ماهنا

(قوله فلو تنازعا الخ) ولو استأجرها ولم يتعرضا للتعاقب فان احتملتهما ركباها معا والا تهايآ فان تنازعا فيمن يبدأ أقرع اهـ حج (قوله فى الاولى) أى بشقيها وهى مالو أجر رجلا ليركب بعض الطريق الخ ولعل المراد بالتقدم فى الشق الاول يقدم ركوبه على مشيه لانه ليس فيه ركوب من المالك (قوله يقدم ركوب المستأجر) ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل بل المتجه انه اذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل وقوله ويؤخذ منه الخ قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة اهـ سم على حج (قوله أو بالماشي) عبارة حج وفى توجيه النص المنع عند طلب أحدهما الثالث ما يوافق فانه قال ان ذلك اضرار بالماشي والمركوب لانه اذا ركب وهو غير تعب خف على المركوب واذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت اهـ (قوله ويؤخذ من نص الشافعى) عبارة حج ويؤخذ من توجيه النص المنع ٢٠٣ عند طلب أحدهما الثلاث اهـ

أو المسافة كيوم ويوم أو فرسخ وفرسخ والا حمل عليها والمحسوب فى الزمن زمن السير دون زمن النزول لعلف أو استراحة كما قاله المتولى (ثم) بعد صحة الاجارة (يقتسمان) ذلك بالتراضي فلو تنازعا فى البادئ أقرع بينهما وذلك لملكهما المنفعة معا ويغتفر التأخير الواقع لضرورة القسمة نعم شرط الصحة فى الاولى تقدم ركوب المستأجر والا بطلت لتعلقها حينئذ بزمن مستقبل والقن كالدابة وقضية قوله اياما جواز جعل النوبة ثلاثة أيام فاكثر كان يتفقا على ذلك وان خالف العادة أو ما اتفقا عليه فى العقد وهو كذلك حيث لا يضر بالدابة أو بالماشي ويحمل على ذلك كلام الروضة وغيرها ويؤخذ من نص الشافعى رضى الله عنه انه لا بد من رضا مالك الدابة بذلك أخذا من قولهم لا يجوز النوم على الدابة فى غير وقته لان النائم يثقل وانه لو مات المحمول لم يجبر مالك الدابة على حمله على ما يأتى

﴿فصل﴾ فى بقية شروط المنفعة وما تقدر به وفى شروط الدابة المكتراة ومحمولها

(يشترط كون) المعقود عليه معلوما بالعين فى اجارة العين والصفة فى اجارة الذمة وكون (المنفعة معلومة) بالتقدير الآتى كالمبيع فى الكل لكن مشاهدة محل المنفعة غير مغنية عن تقديرها وانما أغنت مشاهدة المعين فى البيع عن معرفة قدره لانها تحيط به ولا كذلك المنفعة لانها أمر اعتبارى يتعلق بالاستقبال فعلم اعتبار تحديد العقار حيث لم يشتهر بدونه وانه لا تصح اجارة غائب وأحد عبديه ومدة مجهولة أو عمل كذلك وفيما له منفعة واحدة كبساط يحمل عليها وغيره يعتبر بيانها نعم دخول الحمام باجرة جائز بالاجماع مع الجهل بقدر المكث وغيره لكن الاجرة فى مقابلة الآلات لا الماء فعليه ما يغرف به الماء غير مضمون

وعليه فقوله أخذا علة توجيه النص (قوله انه لا بد من رضا مالك الدابة) يتأمل وجه ذلك وأى فرق بين ركوب أحدهما يوما أو يومين والآخر مثله على الاتصال وبين ركوب أحدهما ثلاثا والآخر كذلك مع ان الغرض انتفاء الضرر عن الدابة والماشي بذلك وقد يقال يؤخذ الجواب عن هذا مما مر عن حج فى قوله لانه ان ركب وهو فى تعب خف على المركوب (قوله وانه لو مات المحمول) انظر لو مرض اهـ سم على حج والظاهر أن المرض مثل الموت كما يؤخذ من توجيه حج للنص بأنه اذا ركب بعد كلال وتعب وقع على المركوب كالميت ﴿فصل فى بقية شروط المنفعة﴾ (قوله فى بقية شروط المنفعة) أى المنفعة متقومة الخ (قوله لكن مشاهدة محل المنفعة) أى كالدابة مثلا (قوله فعلم اعتبار تحديد العقار) لعل فائدة اشتراط التحديد مع ان اجارة العقار لا تكون الا عينية والاجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين انه قد يكون العقار أرضا متصلة بغيرها فيراها كل من العاقدين ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يستأجره من الارض فيذكر المؤجر حدودها للتميز عن غيرها ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك (قوله أو عمل كذلك) أى مجهول (قوله وفيما له منفعة واحدة) أى عرفا فلا ينافى انه يمكن الانتفاع به بغير الفرش كجعله خيمة مثلا (قوله مع الجهل بقدر المكث) أى ومع ذلك يمنع من المكث زيادة على ما جرت به العادة من نوعه ومن الزيادة فى استعمال الماء على ما جرت به العادة أيضا وقال سم على حج وانظر صورة المعاقدة الصحيحة على دخول الحمام مع تعدد الداخلين فانه مثلا لو قال استأجرت منك هذا الحمام بكذا وقدر مدة استحق منفعة جميعه فلا يمكن المعاقدة مع غيره أيضا أو لم يقدر مدة فبعد تسليم الصحة يستحق منفعة الجميع أيضا ولا تمكن المعاقدة مع غيره ولعل من صورها أذنت لك فى دخول الحمام بدرهم فيقبل أو ائذن لى فى دخول الحمام بدرهم فيقول أذنت فليتأمل (قوله لا الماء) أى أما هو فمقبوض بالاباحة

فليراجع (قوله وهي ماعصر بقصد الخمرية) أي قصدا معتبرا ولم يطرأ عليه ما يوجب احترامه أخذا مما مر والمناسب لما مر وهي التي اتخذت الخ (قوله بخلاف مالو جاوز الحد المشروع) أي من غير اتلاف ليلائم ماقبله ومابعده (قوله كحبة حنطة)

(قوله ويجيبه الى ذلك) أي أو يأخذ منه الاجرة مع صيغة استحفاظ (قوله أو لتسكنها وحدك) أي فلو تقدم القبول من المستأجر وشرط على نفسه ذلك بأن قال استأجرتها بكذا لاسكنها وحدي صح كما بعض الهوامش عن الصيمري (أقول) وهو قياس مالو شرط الزوج على نفسه عدم الوطء لكن قضية قولهم الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل يقتضي خلافه ويوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خاصا كان أو عاما ولا يلزم مساواة الوارث في السكنى للميت (قوله لم تصح) أي لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالاجارة فيهما وقال حج في تمليل الاولى لانه صريح في الاشتراط بخلاف ماقبله

(قوله كل شهر بدينار لم تصح) أي حتى في الشهر الاول للجهل بمقدار المدة (قوله بخلافه من بيت المال) أي فانه يصح وان لم يقدر المدة لانه رزق لا أجرة (قوله للمؤجر أو نائبه) يفيد انه لو استأجر دابة لحمل كذا ولم يعين المؤجر له من يسلمها منه اذا وصل ذلك المحل لم تصح الاجارة ولو قيل ينبغي ان تصح ثم ان كان للمؤجر وكيل ثم سلمها له والا فللقاضي ان وجد والا أودعها عند أمين لم يكن بعيدا بل هو الظاهر ثم رأيت في حج بعد قوله هنا أو نائبه مانصه ولا ينافي هذين جواز الابدال والتسليم للقاضي أو نائبه لان ذلك لا يعرف الا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتى يبدلان بمثلهما اه وهو يفيد انه لا يشترط تعيين شخص يسلمها له بل يكفي ان يقول نركب الى محل كذا ونسلمها في محل كذا الى أو لنائبي مثلا ثم بعد وصوله ان وجده أو نائبه الخاص سلمها له والا فللقاضي (قوله وكاستأجرتك لخياطة شهر) مثال للتقدير بالزمن وهو من صور الاجارة العينية كما تقدم (قوله وبما تقرر) أي في قوله وكاستأجرتك لخياطة شهر مع قوله وفي الكل كما سيعلم الخ فانه اقتصر في تصوير التقدير بالزمن على الاجارة العينية هذا ولم يظهر وجه امتناع التقدير بالزمن في اجارة الذمة بما ذكر بل الذي يظهر منه صحته حيث بين صفة العمل ومحله الذي ذكره ابن الرفعة ثم قال في مرة أخرى الا ان يقال هو وان بين صفة العمل لكن العلة تختلف في مقدار فعلها باعتبار خفة اليد في العمل وبطئها وبمجرد التقدير بالزمن لا يحصل مقصود المستأجر (قوله لا يتأتى التقدير بالزمن) أي وخرج بالزمن التقدير بالعمل فيقول ألزمت ذمتك خياطة كذا ثم يعين ما يريد خياطته مما في الذمة فيصح (قوله لانه لم يعين عاملا) أي لان العمل الملتزم في الذمة المقصود منه حصول العمل من غير تعلقه بواحد بعينه (قوله لعدم اطلاعه على

كلام

على الداخل وثيابه غير مضمونة على الحمامي ان لم يستحفظه عليها ويجيبه الى ذلك ولا يجب بيان مايستأجره له في الدار لقرب التفاوت من السكنى ووضع المتاع ومن ثم حمل العقد على المعهود في مثلها من سكانها ولم يشترط عدد من يسكن اكتفاء بما اعتيد في مثلها (ثم) اذا توفرت الشروط في المنفعة (تارة تقدر) المنفعة (بزمان) فقط وضابطه كل مالا ينضبط بالعمل وحينئذ يشترط علمه كرضاع هذا شهر أو تطيين أو تجصيص أو اكتحال أو مداواة هذا يوما و(كدار) وأرض وثوب وآنية ويقول في دار تؤجر للسكنى لتسكنها فلو قال على ان تسكنها أو لتسكنها وحدك لم تصح كما في البحر في الاولى (سنة) بمائة أولها من فراغ العقد لوجوب اتصالها بالعقد فلو لم يعلم كأجرتكها كل شهر بدينار لم تصح ولو من امام استأجره من ماله للاذان بخلافه من بيت المال فلو قال هذا الشهر بدينار ومازاد بحسابه صح في الاول فقط وأقل مدة تؤجر للسكنى يوم فاكثر قاله الماوردي مرة وتبعه الروياني ومرة أقلها ثلاثة أيام والاوجه كما أفاده الاذرعي جواز بعض يوم معلوم فقد يتعلق به غرض مسافر ونحوه والضابط كون المنفعة في تلك المدة متقومة عند أهل العرف أي لذلك المحل ليحسن بذل المال في مقابلتها (وتارة) تقدر (بعمل) أي بمحله كما في المحرر أو بزمن (كدابة) معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شيء عليها (الى مكة) أو لتركبها شهرا حيث بين الناحية المركوب اليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه (وكخياطة ذا الثوب) أو ثوب صفته كذا كاستأجرتك لخياطته أو ألزمت ذمتك خياطته لتميز هذه المنافع في نفسها من غير تقدير بمدة وكاستأجرتك للخياطة شهرا ويشترط في هذه بيان مايخيطه وفي الكل كما سيعلم من كلامه بيان كونه قميصا أو غيره وطوله وعرضه ونوع الخياطة أهي رومية أو غيرها ومحله عند اختلاف العادة والا حمل المطلق عليها وبما تقرر علم انه لا يتأتى التقدير بالزمن في اجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل وقيده ابن الرفعة بحثا لعدم اطلاعه على

عبارة التحفة تكب ولعلها أولى لايهام هذه ان عدم الاجرة لمقارة الحبة وكان الشارح عدل عنها لقول الشهاب سم وما المانع من صحة استئجار الحب لتزيين نحو الحانوت (قوله لزمه ثمانون) أى ثلاثون بالنقص وخمسون بالتلف (قوله دون

كلام القفال) اى القائل بذلك فوافق بحثه ماقاله القفال كما يصرح به قول ج بعد قوله بحثا وسبقه اليه القفال (قوله انه ان قصد التقدير) أى و يعلم قصده بالقرينة (قوله بالعمل خاصة) أى بخلاف مالو قصد الاشتراك أو أطلق (قوله وانما ذكر الزمان الخ) أى فلو أخره لم تنفسخ الاجارة ولا خيار للمستأجر (قوله عند المتعاقدين رأسا) أى بوجه من الوجوه (قوله الصلوات) أى وطهارتها و راتبتها وزمن الا كل وقضاء الحاجة (قوله من الاجارة) أى فيصليها بمحله أو بالمسجد ان استوى الزمنان فى حقه والا تعين محله واستئجاره عذر فى ترك الجمعة والجماعة (قوله من اجارة أيام معينة) لم يذكر مفهومه مع ان الاجارة متى قدرت بزمان كانت أيامها معينة ولعله احترز به عما لو قدر بمحل عمل واستثنى أوقات الصلوات فانه لا يضر لان التقدير بالعمل انما يعتبر فيه نفس العمل كثر زمنه أو قل (قوله عن مسمى اللفظ) وسيأتى عن ج انه ٢٠٥ يجب السعى للصلاة ولو جمعة لم

كلام القفال بما اذا لم يبين صفة العمل ولا محله والا بأن بين محله وصفته صح ولا فرق كما قاله القفال بين الاشارة الى الثوب أو وصفه (فلو جمعهما) أى العمل والزمان (فاستأجره ليخيطه) أى الثوب يوما معينا أو ليحرث هذه الارض أو يبنى هذه الحائط (بياض النهار) المعين (لم يصح فى الاصح) للغرر اذ قد يتقدم العمل أو يتأخر كما لو أسلم فى قفيز حنطة على ان وزنه كذا حيث لا يصح لاحتمال زيادته أو نقصه و به يعلم رد ماقاله السبكى من انه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه فى اليوم فانه يصح لاحتمال عروض عائق له عن اكماله فى ذلك النهار وان أجاب عنه بعضهم بانه خلاف الاصل والغالب فلا يلتفت اليه لان ذلك غفلة منه بدليل ان علة البطلان الاحتمال فدعوى انه خلاف الاصل مردودة نعم الاوجه انه ان قصد التقدير بالعمل خاصة وانما ذكر الزمان للتعجيل فقط صح وحينئذ فالزمان غير منظور له عند المتعاقدين رأسا والثانى يصح واعلم ان أوقات الصلوات الخمس مستثناة من الاجارة نعم تبطل باستثنائها من اجارة أيام معينة كما فى قواعد الزركشى للجهل بمقدار الوقت المستثنى مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعى وهو ظاهر وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى وان نوزع فيه (ويقدر تعليم) نحو (القرآن بمدة) كشهر نظير مامر فى نحو الخياطة ولا نظر لاختلافه سهولة وصعوبة اذ ليس عليه قدر معين حتى يتعب نفسه فى تحصيله ومحل ذلك عند عدم ارادته جميع القرآن بل ما يسمى قرآنا فان أراد جميعه كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن وكذا ان أطلقا القول الشافعى ان القرآن بأل لا يطلق الا على الكل أى غالبا والا فقد يطلق و يراد به الجنس الشامل للبعض أيضا وفى دخول الجمع فى المدة تردد كما لو استأجر ظهرا ليركبه فى طريق واعتيد نزول بعضها هل يلزم المكترى ذلك والاوجه كما رجحه البلقينى عدم الدخول كالاحد للنصارى أخذا

يخش من الذهاب اليها على عمله وظاهره وان زاد زمن الصلاة فى المسجد على زمن صلاته بموضع عمله أى فلو ذهب اليها وصلاها ثم شك فى انها مسبوقة أم لا صلى الظهر لعدم اجزاء الجمعة فى ظنه وكذا لو صلى الجمعة أو غيرها ثم بان عدم اجزاء صلاته لنجاسة ببدنه أو ثيابه مثلا أو بان بامامه مايوجب الاعادة يجب اعادة ماصلاه لعدم اجزاء مافعله لكن ينبغى أن يسقط من الاجرة مايقابل فعل الاعادة لانه زائد على ما ينصرف العقد اليه (قوله وأفتى به الشيخ) بقى مالو آجر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمنها فى العمل المستأجر له هل تصح الاجارة و يلغو الشرط لاستثنائها شرعا أم تبطل فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة (قوله فان أراد جميعه) أى أو بعضا معينا منه وان قطع بحفظه عادة (قوله كان من الجمع بين التقدير بالعمل والزمن) أى وهو باطل (قوله وكذا ان اطلقا) أى فيبطل أيضا (قوله وفى دخول الجمع) أى أيامها (قوله فى المدة) أى مدة التعليم وخرج به مالو استأجر مدة لخياطة أو بناء أو غيرهما فان أيام الجمع تدخل فيما قدره من الزمن وتستثنى أوقات الصلوات على مامر وظاهره وان اطردت عادتهم فى محل العقد بترك العمل فى أيام الجمع (قوله هل يلزم المكترى ذلك) أى والراجح اللزوم لانه غير مأذون فيه (قوله عدم الدخول) قياسه بالاولى عدم دخول عيدى الفطر والاضحى بل لا يبعد أن أيام التشريق كذلك مر اه سم على حج و ينبغى أن مثل أيام التشريق مالو اعتادوا بطالة شئ قبل يوم العيد أو بعده بل أو غير ذلك كالايام التى اعتيد فيها خروج المحمل مثلا (قوله كالاحد للنصارى) قال الزركشى وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لاسيما التى تدوم أياما والاقرب المنع اه ولا ينافى استثناء سبت اليهود انه اذا استعدى عليه يوم السبت أحضر لانه حق تعلق به والاجارة تنزل على العمل المعتاد اه سم على حج

الفوات) شمل ما لو كانت منافعه مستحقة للغير بنحو اجارة أو وصية بها قبل عتقه وتوقف فيه الاذرعى (قوله كان خدمته) هو

(قوله لاطراد العرف به) وحينئذ فيصح العقد فى حالة الاطلاق حملا له على البعض وصونا له عن البطلان مؤاف فتكون الجمع مستثناة وقياس ماتقدم فى أوقات الصلوات من البطلان للاجارة عند استثنائها انه هنا كذلك (قوله والاوجه كون المدار على الكلفة) أى ولو حرفا واحدا كأن ثقل عليه النطق به فعالجه ليعرفه له (قوله عرفا) أى ويستحق الاجرة ولو لم يقرنه بالاحكام لانه يسمى قراءة عرفا وينبغى ان مثل ذلك فى الاستحقاق مالو استأجره لقراءة على قبر أو قراءة ليلة مثلا عنده (قوله وماجزم به الماوردى الخ) ﴿فرع﴾ لو استأجره لحفظ كذا من القرآن هل يفسد العقد لان الحفظ ليس بيده كالو شرط الشفاء فى المداواة أو يصح لانه المقصود من التعليم به ويفرق فيه نظر سم على حج ولا يبعد الصحة بما علل به من ان المقصود من التعليم الحفظ وقوله ويفرق أى بين المداواة والحفظ ولعله ان التعليم مستلزم للحفظ عادة مطردة غايته انه يختلف شدة وضعفا باعتبار قوة فهم المتعلم وضعفه ولا كذلك الشفاء فانه لا يلزم المداواة اذ كثيرا ماتوجد ولا يوجد الشفاء وعليه فلو علمه مدة تقضى العادة معها بالحفظ للبليد فضلا عن غيره فينبغى استحقاق الاجرة لان التعليم على الوجه المذكور هو المقصود كامر (قوله لان ٢٠٦ تعيين القرآن الخ) أى ومع ذلك لا يخلو عن نظر لان القرآن يطلق على الكثير

من افتاء الغزالى بعدم دخول السبت فى استئجار اليهود شهر الاطراد العرف به (أو تعيين سور) أو سورة أو آيات من سورة كذا ويذكر من أولها أو آخرها أو وسطها للتفاوت فى ذلك وشرط القاضى ان يكون فى التعليم كلفة كأن لا يتعلم الفاتحة مثلا الا فى نصف يوم فان تعلمها فى مرتين لم يصح الاستئجار كما جزم به الرافعى بالنسبة للصداق والاوجه كون المدار على الكلفة عرفا كاقرائها ولو مرة خلاف مايوهمه قوله نصف يوم وماجزم به الماوردى من عدم صحة الاستئجار لدون ثلاث آيات لان تعيين القرآن يقتضى الاعجاز ودونها الاعجاز فيه محل نظر والتحقيق ان مادونها كذلك ويمكن حمل كلامه على مالو استأجره لتعليم قرآن مقدر بزمن فيعتبر حينئذ مايحصل به الاعجاز ولا يشترط تعيين قراءة نافع مثلا لان الامر قريب فى ذلك فان عين شيأ تعين فلو أقرأه غيره اتجه عدم استحقاقه أجرة خلافا لبعضهم ولا بد من تعيين المتعلم واسلامه أو رجاء اسلامه ويفارق منع بيع نحو مصحف ممن يرجى اسلامه بأن مايترتب على خلف الرجاء فيه من الامتهان أفحش مما يترتب على التعليم هنا ولا يشترط رؤيته ولا اختبار حفظه نعم لو وجده خارجا عن عادة امثاله تخير كما بحثه ابن الرفعة ويعتبر علمهما بالمعقود عليه والا وكلا من يعلمه ولا يكفى فتح المصحف وتعيينهما قدرا فلو أطلق اصح وحمل على الغالب فى بلده ان كان والا أقرأه ماشاء فان تنازعا فيما يعلمه أجيب المعلم لانه حق توجه عليه فيؤديه من أى جهة أرادها قياسا على ما اذا كان فى البلد نقدان مستويان فيخرج فى الزكاة وفى أداء قيمة المتلف ماشاء

والقليل والمدار على الكلفة الحاصلة بالتعليم ثم رأيت فى سم على حج بعد مثل ماذكر الشارح وأقول فيه نظر أيضا لان بعض القرآن قرآن وان لم يتصف بالاعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله ان مادونها كذلك) أى يصح الاستئجار له وليس المراد ان مادون الثلاث معجز (قوله ولا يشترط تعيين الخ) أى منه

(قوله فلو أقرأه غيره الخ) هل المراد انه لا يستحق أجرة للكلمات التى فيها الخلاف مثلا بين نافع وغيره أو جميع ماعلمه اياه فيه نظر ولا يبعد الاول وان كان المتبادر من كلامه الثانى ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عن الاستئجار لتعليم القراءة الشاذة هل يصح أم لا فاجبنا عنه بأنه ان كان مراده من تعلمها الاستشهاد بها على قواعد النحو أو الاحتراز عن القراءة بها صحت الاجارة وان كان مراده القراءة بها المحرمة لم تصح الاجارة (قوله خلافا لبعضهم) هو حج فانه يقول يستحق أجرة المثل (قوله ولا بد من تعيين المتعلم) أى لصحة الاجارة (قوله على خلف الرجاء فيه) أى البيع (قوله ولا يشترط رؤيته) أى المتعلم (قوله نعم لو وجده) أى المعلم (قوله ويعتبر علمهما بالمعقود عليه) ولا يبعد أن يعتبر بيان أن التعليم من أول القرآن أو من آخره أو من وسطه لان الغرض مختلف جدا بذلك اه سم على حج ثم رأيت قول الشارح السابق ويذكر من أولها الى آخرها (قوله والا وكلا) لا يقال كيف يجهله المعلم لانا نقول يجوز انه ألزم ذمته التعليم وهو ممكن باحضار غيره له وبأنه يمكن أن يعلم من المصحف ولا يلزم منه معرفة السورة التى يريد العقد عليها ﴿فرع﴾ قال حج لو كان ينسى مايتعلمه لوقته ففيه وجوه أصحها اعتبار العرف أى ان اطرد والا فالذى يظهر وجوب البيان فى العقد فان طرأ كونه ينسى بعده احتمل ان يقال يتخير الاجير وأن يقال لا يلزمه التعديد لما حفظ سواء فيما ذكر نسيه قبل كمال الآية أو بعدها ثم رأيت شيخنا الخ فراجعه

مثال للفوات ومثال التفويت يأتي في قوله فان اكرهه الخ (قوله وكذا الشوارع الخ) وتصرف الاجرة في مصالح المسلمين كما صرح به في التحفة (قوله حيث منع منه لزمه أجرة مثلها) هو بدل من كلام في قوله و يؤخذ من كلام الغزالي وقوله انه لا أجرة هو المأخوذ (قوله وان أقاموها على الصفات الخ) عبارة التحفة ولا تسمع أي لا تقبل لافادة ما يأتي أنه يصغي اليها بالصفات

منه لاختلاف المشار اليه صعوبة وسهولة وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع كما مر بانه محض توثق للعقد لا معقود عليه فكان أمره أخف (وفي البناء) أي الاستئجار له على أرض أو نحو سقف (يبين الموضع) الذي يبني فيه الجدار (والطول) له وهو الامتداد من احدى الزاويتين الى الاخرى (والعرض) وهو ما بين وجهي الجدار (والسمك) بفتح أوله وهو الارتفاع ان قدر بالعمل (وما يبني به) من حجر أو غيره وكيفية البناء أهو منضد أو مجوف أو مسنم (ان قدر بالعمل) لاختلاف الاغراض به نعم ان كان ما يبني به حاضرا فشاهدته تغني عن تبيينه وفارق ما ذكر تقدير الحفر بالزمن حيث لا يشترط فيه بيان شئ من ذلك بان الغرض في الخياطة والبناء يختلف بخلاف الحفر ولو استأجر محلا للبناء عليه وهو نحو سقف اشترط جميع ذلك أو أرض اشترط ما سوى الارتفاع وما يبني به وصفة البناء لانها تحمل كل شئ و يعين في النساخة عدد الاوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع والحواشي و يجوز التقدير فيها بالمدة قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط المستأجر خط الاجير وهو كما قال ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه والاوجه اعتباره ان اختلف به غرض والا فلا و يبين في الرعي المدة وجنس الحيوان ونوعه و يجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة ولو لم يبين فيه العدد اكتفى بالعرف كما قاله ابن الصباغ وجرى عليه ابن المقري و يبين في الاستئجار لضرب اللبن اذا قدر بالعمل العدد والقالب بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا ان لم يكن معروفا والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به العمراني وغيره فقول الشارح فان قدر بالزمان لم يحتج الى بيان ما ذكر أي جميعه فلا ينافيه وجوب بيان صفته (واذا صلحت) بفتح اللام وضمها (الارض لبناء و زراعة وغراس) أو لاثنين من ذلك (اشترط) في صحة اجارتها (تعيين) نوع (المنفعة) المستأجر لها لاختلاف ضررها فلو أطلق لم تصح اما اذا لم تصلح الا لجهة واحدة فانه يكفي الاطلاق فيها كأراضي الاحكار فانه يغلب فيها البناء و بعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس (و يكفي تعيين الزراعة) بان يقول للزراعة أو لتزرعها (عن ذكر ما يزرع في الاصح)

(قوله وفارق ما ذكر) أي ما ذكر من انه اذا استأجر من يبني له اشترط أن يبين الموضع الخ (قوله وهو نحو سقف) أي كجدار وأفتى ابن الرفعة في استئجار علو دار موقوفة للبناء عليه بجوازه ان كان عليه حالة الوقف بناء وتعذرت اعادته أي من جهة ناظر الوقف حالا ومآلا ولم يضر بالسفل قال وان لم يكن عليه واعتيد انتفاع المستأجر بسطحه وكان البناء عليه يمنع من ذلك و ينقص بسببه أجرته لم يجز وان زادت أجرة البناء على ما نقص من أجرته لان ذلك تغيير للوقف مع امكان بقائه وان لم يوجد ذلك جاز واعترض السبكي ما قاله من الجواز بأنه خلاف المنقول لقولهم لو انقلع البناء والغراس لم يؤجر الارض ليبني فيها غير ما كانت عليه بل ينتفع بها بزرع أو نحوه الى أن تعاد لما كانت عليه وخلاف المدرك لان الباني قد يستولي عليه و يدعي ملك السفل و يعجز الناظر عن بينة تدفعه ج وهو شامل لما اذا منع من ذلك ولم ينقص بسببه الاجرة فليتأمل سم عليه (قوله وقدر القطع) أي كونه في نصف الفرخ أو كامله مثلا (قوله ويجوز التقدير فيها بالمدة) ولا بد في صحة العقد حينئذ من كونها اجارة عين لما مر من ان التقدير بالزمن لا يتأتى في اجارة الذمة ثم حيث صح العقد لا تدخل أوقات الصلوات وقضاء الحاجة ونحو ذلك مما جرت العادة فيه بعدم النسخ (قوله فقول الشارح) أي بالنسبة للبناء (قوله و يبين في الرعي) أي في الاستئجار له (قوله اكتفى بالعرف) أي حيث كان ثم عرف مطرد في محل العقد والا فلا بد من بيان عدد (قوله فان قدر بالزمان الخ) أي ولا بد من ذكر غيره من بقية الاوصاف (قوله واذا صلحت) أي بحسب العادة والا فغالب الاراضي يتأتى فيها كل من الثلاثة (قوله نوع المنفعة) أي فلو اختلفا في ذلك فينبغي تصديق المالك (قوله و يكفي تعيين الزراعة الخ) ﴿واقعة﴾ أجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فنبت بها عشب فلمن يكون أجاب شيخنا بأنه للمالك لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة وانما تملك المنافع اه دميري رحمه الله تعالى أي ومعلوم ان الاجرة التي وقع بها العقد تلزم المستأجر لما تقدم من انها تجب بقبض العين وقياس ما أجاب به ان ما يطلع في خلاف الزرع من غير بذر المستأجر كالحشيش مثلا يكون لمالك الارض (قوله فيزرع ما شاء) أي مما جرت به العادة ولو من أنواع مختلفة ثم رأيته في الزيادي وفي كلامه الآتي

لاختلاف القيمة مع استوائها لكن يستفيد باقامتها ابطال دعوى الغاصب بقيمة حقيرة الخ وقوله بالصفات متعلق بقوله ولا

(قوله فيغرس أو يبنى ماشاء) اى ولو بغرس البعض و بناء البعض (قوله فى سنى) بسكون الياء وأصله فى سنين حذفت النون للاضافة فمن قرأها بتشديد الياء لم يصب (قوله جدب) هو بفتح الجيم وسكون الدال المهملة و بالباء الموحدة القحط (قوله فالاقرب لزوم أجرة مثلها الخ) لعله للانتفاع الممكن اه سم ج وعليه فلو لم يمكن الانتفاع بها الا فى الزراعة لم يستحق أجرة لمدة الغصب (قوله و يفعل ماشاء) شامل لنحو القصب والارز مع شدة ضرره بالنسبة لبقية أنواع الزرع والوجه ان يتقيد بالمعتاد فى مثل تلك الارض وان عمم فقال لتزرع ماشئت مر اه سم على ج أى فطريقه اذا أراد زرع ذلك ولم تجر العادة بزرعه فى تلك الارض ان ينص عليه (قوله على الوجه المعتاد) أى بالنسبة للارض ولو نادرا ولا نظر لخصوص المستأجر حتى لو كان مثله لا يزرع الا الحنطة ٢٠٨ مثلا واعتيد فى تلك الارض أن تزرع من غير ما اعتاده نحو المستأجر كالسمسم

فيزرع ماشاء اذ تفاوت انواع الزرع قليل ومن ثم لم ينزل على أقلها ضررا واجريا ذلك فى لتغرس أو لتبنى فلا يشترط بيان افرادهما فيغرس أو يبنى ماشاء وما اعترض به من كثرة التفاوت فى انواع هذين ردبمنع ذلك فايهام كلام المصنف اختصاص ذلك بالزراعة ليس مرادا والثانى لا يكفى لان ضرر الزرع مختلف ومحل ماتقرر فيمن أجر عن نفسه فان فعل عن غيره بولاية أو نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط قاله الزركشى وغيره ولو لم تصلح الا للزراعة وغصبها غاصب فى سنى جدب فالاقرب لزوم أجرة مثلها لمدة استيلائه عليها لتمكنه من الانتفاع بها بنحو ربط دواب فيها ولا نظر الى انه لا أجرة لها ذلك الوقت ويلحق به فيما يظهر بيوت منى فى غير أيام الموسم لانا لا نعتبر فى تغريم الغاصب ان يكون للمغصوب أجرة بالفعل بل بالامكان فحيث أمكن الانتفاع به وجبت اجرته (ولو قال) أجرتكها (لتنتفع بها بما شئت) صح و يفعل ماشاء لرضاه به لكن يشترط ان ينتفع به على الوجه المعتاد كما مر نظيره فى العارية وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وعدم الاضرار كما قاله ابن الصباغ فعليه كما أفتى به ابن الصلاح اراحة المأجور على الوجه المعتاد كما فى اراحة الدابة ولا اثر للفرق بينهما بان اتعاب الدابة المضر بها حرام حتى على مالكها بخلاف الارض لان العادة محكمة والتعميم محمول عليها للحوق الضرر للمالك بخلافها والاوجه عدم الحاق الآدمى بهما فلا تصح اجارته لينتفع به المؤجر ماشاء (وكذا) يصح (لو قال) له (ان شئت فازرع) ها (وان شئت فاغرس) ها (فى الاصح) ويتخير بينهما فيصنع ماشاء من زرع وغرس لرضاه بالاضر والثانى لا يصح للابهام ولا بد كما قاله السبكى أخذا من تصوير المسألة بزيادة ماشئت بأن يقول ان شئت فازرع ماشئت أو اغرس ماشئت فان لم يزد ماذكر عاد الخلاف فى وجوب تعيين مايزرع ولو قال أجرتكها لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس ولم يبين القدر

والقصب مثلا جاز له فعله وان لم يكن من عادته (قوله والاوجه عدم الحاق الآدمى) أى حرا كان أو رقيقا ولو قيل بالصحة و يحمل على ما جرت به العادة فى استئجار مثله لكان له وجه (قوله لرضاه بالاضر) يتجه انه يجوز له زرع البعض وغرس البعض لانه أخف قطعا من غرس الجميع الجائز له وغاية زرع البعض فقط انه عدول عن غرس ذلك البعض الجائز الى ماهو أخف منه ولا وجه لمنعه بل لو قال له ان شئت فاغرس وان شئت فابن احتمل جواز غرس البعض والبناء فى البعض لانه رضى بكل من ضرر غرس الجميع وبنائه وضرر التبعيض ان لم يكن أقل من كل منهما ما زاد عليه أو ويحتمل المنع مر لانه لا يلزم من رضاه ببعض ضرر كل رضاه بالملفق منهما اذ قد يرضى ببعض ضرر ظاهر الارض كما فى البناء او ببعض ضرر باطنها فى الغرس دون المتبعض منهما فليتأمل فلعل هذا أوجه اه سم على ج (قوله عاد الخلاف) والراجح منه الصحة (قوله أو تغرس) لعل الفرق بين هذه الصورة وصورة المتن انه فى مسئلة المتن جعل مورد الاجارة الارض غير مقيدة بقيد وخيره بعد تمام الصيغة بخلاف مسئلة الشارح فانه جعل أحد الامرين من الزرع والغراس مورد الاجارة فليتأمل ه شيخنا من لفظه وعبارة ج لتزرع وتغرس والبطلان عليها ظاهر لعدم بيان مقدار ما يزرع وما يغرس اه وقد يؤخذ ماذكره شيخنا من الفرق من قول سم على ج بعد نقله عن الروض وشرحه مانصه ولا يصح لتزرع أو تغرس للابهام لانه جعل له احدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى انه يفعل ايهما شاء صح كما نقله عن التقريب اه وقوله لانه جعل له احدهما لا بعينه مع قوله حتى الخ يعلم منه الفرق بين البطلان فى لتزرع أو تغرس والصحة فى ان شئت فازرع وان شئت فاغرس

تسمع وقوله لافادة علة التفسير نفي السماع بنفي القبول (قوله واما الحر الخ) عبارة التحفة ومن ثم لو غصب حرا أو سرقه لم تثبت
يده على ثيابه فيصدق الولي انها مواليه (قوله مما يزيد على تلك الصفة) لعل على هنا تعليلية أي مما يزيد من الغرم لاجل تلك
الصفة وعبارة التحفة لان الاصل براءة ذمته من الزيادة (قوله ما حصل من التفريق عنده) لعل المراد عند التلف (قوله وقيل

(قوله أولتزرع نصفا) أي أو تزرع نصفا وتبنى نصفا أو تغرس نصفا وتبنى نصفا ٢٠٩ اه (قوله بنوع) ومثله لتزرع

اولتزرع نصفا وتغرس نصفا ولم يخص كل نصف بنوع ولم يصح العقد في الثلاثة للابهام أو صرح
بالاخيرة القفال (ويشترط في اجارة دابة لركوب) عينا أو ذمة (معرفة الركب بمشاهدة
أو وصف تام) له لينتفي الغرر وذلك بنحو ضخامة أو نحافة كما في الحاوي الصغير خلافا للجلال
البلقيني وغيره من اعتبار الوزن اذ وزنه يخل بحشمته وانما اعتبروا في نحو المحمل الوصف مع
الوزن لانه اذا عين لا يتغير والراكب قد يتغير بسمن أو هزال فلم يعتبر جمعهما فيه (وقيل
لا يكفي الوصف) وتتعين المشاهدة لخبر ليس الخبر كالمعاينة ولما يأتي من عدم الاكتفاء بوصف
الرضيع (وكذا الحكم فيما) معه من زاملة ونحوها كما في المحرر ولا ترد على المصنف وان زعم
بعضهم ورودها لان كلامه الآتي في الحمل يفيده وفيما (يركب عليه من محمل وغيره) كسرج
أو اكاف (ان) فحش تفاوته ولم يكن هناك عرف مطرد أو (كان) ذلك (له) أي للمكتري أي
تحت يده ولو بعارية فيشترط معرفته بمشاهدته أو وصفه التام واحترز بقوله ان كان له عما لو
كان الراكب مجردا ليس له ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه ويركبه المؤجر
على ما شاء من نحو سرج يليق بالدابة فان أطرد عرف لم يحتج الى ذكره ويحمل على المعهود
وبهذا يرد قول الاذرعي يطلب الجمع بين هذا وبين قولهم الآتي يتبع في السرج العرف
في الاصح ولا بد في نحو المحمل من وطاء وهو ما يجلس عليه وكذا غطاء له ان شرط في العقد
ويعرف احداهما بأحد ذينك ما لم يكن فيه عرف مطرد فيحمل عليه الاطلاق (ولو شرط)
في عقد الاجارة (حمل المعاليق) جمع معلوق بضم الميم وقيل معلاق وهو ما يعلق على البعير
كسفرة وقدر وقصعة فارغة أو فيها ماء أو زاد وصحن وابريق واداوة قال الماوردي ومضربة
ومخدة (مطلقا) عن الرؤية مع الامتحان باليد وعن الوصف مع الوزن (فسد العقد في الاصح)
لاختلاف الناس فيها قلة وكثرة ولا يشترط تقدير ما يأكله كل يوم والثاني يصح ويحمل على
الوسط المعتاد (وان لم يشرطه) أي حمل المعاليق (لم يستحق) بالبناء للمفعول (حملها في الاصح)
ولا حمل بعضها لاختلاف الناس فيه وقيل يستحق لان العادة تقتضيه وسواء أكانت خفيفة
كادواة اعتيد حملها كما اقتضاه اطلاقهم أو لا لما مر (ويشترط في اجارة العين) لدابة لركوب
أو حمل (تعيين الدابة) أي عدم ابهامها فلا يكفي تعيين أحد هذين ولا يقدح في ذكر هذا العلم به
مما مر اذ ذلك لا يمنع التصريح به (وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في بيع الغائب) والاظهر
الاشتراط ويشترط قدرتها على ما استؤجرت لحمله بخلاف الذكورة والانوثة خلافا للزركشي
لان المشاهدة كافية (و) يشترط (في اجارة الذمة) للركوب (ذكر الجنس والنوع
والذكورة أو الانوثة) كبعير بختي ذكر لاختلاف الاغراض بذلك اذ الذكر في الاخيرة أقوى
والانثى أسهل ويشترط أيضا ذكر كيفية سيرها ككونها بحرا أو قطوفا (ويشترط فيهما)

أو تبنى أو تغرس أو تبنى
(قوله للابهام) أي أو فازرع
وابن أو اغرس وابن (قوله
فلم يعتبر جمعهما) أي
الوصف مع الوزن (قوله
ليس الخبر كالمعاينة) وفي
رواية كالعيان (قوله يليق
بالدابة) ظاهره وان لم يلق
بالراكب ويوجه بأن عدم
تعيينه بما يركب عليه رضا
منه بما يصلح بالدابة وان
لم يلق به وقد يقال لا بد من
لياقته بكل من الراكب
والدابة فلو لاق بالدابة أنواع
يركب على كل اعتبر منها
ما يليق بالراكب اه شيخنا
(قوله بأحد ذينك) أي
الوصف أو الرؤية اه (قوله
معلوق بضم الميم) أي مع
اللام زيادي (قوله تقدير
ما يأكله) أي فيأكل على
العادة لمثله وبقي ما لو اتفق
له عدم الاكل منه لضيافة
أو تشويش مثلا فينبغي أن
لا يجبر على التصرف فيما
كان يأكله في تلك المدة لان
ذلك يتفق كثيرا نعم لو ظهر
منه قصد ذلك كان اشترى
من السوق ما يأكله وقصد

ادخار ما معه من الزاد ليبيعه اذا ارتفع سعره كلف نقص ما كان يأكله في تلك المدة عادة ولو
امتنع لزمه أجرة مثل حمله بقية الطريق وسيأتي في كلام الشارح بعد قول المصنف والطعام المحمول ليؤكل الخ ماله تعلق بذلك
(قوله بالبناء للمفعول) ويجوز بناؤه للفاعل بعود الضمير للمؤجر بل هو أنسب بقوله وان لم يشرطه انتهى (قوله ككونها بحرا)
أي واسعة الخطوة وهو بالتنوين ففي المختار ويسمى الفرس الواسع الجري بحرا ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في مندوب
فرس أبي طلحة ان وجدناه بحرا انتهى بحروفه أي انا وجدناه بحرا فان مخففة من الثقيلة انتهى ظاهر اطلاقه ان ما ذكر

يبقى للمالك) أي مع أخذه البدل كما هو صريح السياق وبهذا يحصل الفرق بين هذا وبين قول المتن وفي قول يرده مع ارش النقص وهذا ظاهر وان توقف فيه الشيخ في حاشيته (قوله قيل غرم القيمة) أي أو المثل (قوله أو حصل في الارض نقص) ظاهره انه ليس له ان يرده في هذه الحالة اذا كان في طريقه مثلا موات وهو غير مراد كما صرح به الشهاب سم أخذا من قوله الآتي فان تيسر نقله لنحو موات في طريقه الخ (قوله وللمالك منعه من بسطه الخ) ظاهره وان كان له غرض في بسطه كدفع ضمان التعثر أو النقص لكن في الاذرعي خلافه في الاولى ويؤخذ مما مر في الشرح في مسئلة الرد ان له البسط وان منعه المالك لدفع ارش النقص ان لم يبرئه المالك منه فليراجع (قوله بان نقله) الاولى كان نقله (قوله وما استشكل به القول الخ) عبارة

يوصف به الابل والخيل وغيرهما وفي حاشية شيخنا الزيادي مانصه وقضية سياقه اشتراط ذلك في الابل والخيل والبغال لكن الماوردي والروياني وصاحب المهذب خصوه بالخيل ولاشك في الحاق البغل به ولا يوصف بذلك غيرهما اه رحمه الله (قوله جاز) أي ومع ذلك يلزمه أجرة مثل استعماله في القدر الزائد ولاشئ له في مقابلة مانقص من المسافة ان قدر بالزمن ويحط عنه أجرة مانقص ان قدر بمحل العمل (قوله به) أي بقدر السير كل يوم كفرسخ أو ميل (قوله كما أفاده الاذرعي) هو مقابل لما اقتضاه كلام الشيخين من البطلان مطلقا وحاصله انه يكفي التقدير في زمن الخوف بالاجارة الى بلد كذا طال زمن السير له لكثرة الخوف أو قل (قوله صحة تقديره) معتمد (قوله ان كان موزونا) أي أو مكيلا ج (قوله لم يدخل الظرف) نقل سم على منهج عن الروض وغيره دخوله فيما لو قدر بالوزن ويمكن حمله على ما اذا قال مائة رطل ولم يزد على ذلك فيخالف ماهنا من قوله مائة رطل حنطة

أي في كل من اجارة الذمة والعين للركوب (بيان قدر السير كل يوم) وكونه نهارا أو ليلا والنزول في عامر او صحراء لتفاوت الاغراض بذلك ولو أراد أحدهما مجاوزة المحل المشروط أو نقصا منه لخوف غلب على الظن لحوق ضرر منه جاز دون غيره كما لو استأجر دابة لبلد ويعود عليها فانه لا يحسب عليه مدة اقامتها لخوف (الا أن يكون بالطريق منازل مضبوطة) بالعادة (فينزل قدر السير عند الاطلاق (عليها) فان لم تنضبط اشترط بيان المنازل أو التقدير بالزمن وحده ومحله عند أمن الطريق والا امتنع التقدير بالسير له لعدم تعلقه بالاختيار كذا قاله جمع قال ومقتضاه امتناع التقدير بالزمان أيضا وحينئذ يتعذر الاستئجار في طريق مخوفة لامنازل بها مضبوطة انتهى وقضية كلام الشامل كما أفاده الاذرعي صحة تقديره من بلد كذا الى بلد كذا للضرورة (ويجب في الاجارة للحمل) عينا أو ذمة (ان يعرف المحمول) لاختلاف تأثيره وضرره (فان حضر رآه) ان ظهر (وامتحنه بيده ان) لم يظهر كأن كان في ظلمة أو (كان في ظرف) وأمكن تخمينا لوزنه (وان غاب قدر بكيل) ان كان مكيلا (أو وزن) ان كان موزونا لان ذلك طريق لمعرفته والوزن في كل شئ أولى لانه احصر واضبط (و) ان يعرف (جنسه) أي المحمول المكيل لاختلاف تأثيره في الدابة وان اتحد كيله كما في الملح والذرة اما الموزون كآجرتكها لتحمل عليها مائة رطل ولو لم يقل مما شئت كما نقله الامام عن قطع الاصحاب فلا يشترط ذكر جنسه لانه رضا منه بأضر الاجناس بخلاف عشرة أقفزة مما شئت فانه لا يغني عن ذكر الجنس لكثرة الاختلاف مع الاتحاد في الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة وقلته مع اتحاد الوزن ولا يصح لتحمل عليها ماشئت بخلاف لتزرعها ماشئت اذ الارض تحمل كل شئ ومتى قدر بوزن للمحمول كمائة رطل حنطة أو كيل لم يدخل الظرف فتشترط رؤيتها كحباله أو وصفهما مالم يطرد العرف ثم بغرائر متماثلة أي قريبة التماثل عرفا كما هو ظاهر ويأتي نظير ذلك فيما لو أدخل الظرف في الحساب ففي مائة بظرفها يعتبر ذكر جنس الظرف أو يقول مائة مما شئت وفي مائة قدح بن بظرفها يعتبر أن يكون مما لا يختلف عرفا كما ذكرا مالو قال مائة رطل فالظرف منها (لا جنس الدابة و) لا (صفتها) فلا يشترط معرفتهما في الاجارة للحمل (ان كانت اجارة ذمة) لان المقصود مجرد نقل المتاع الملتزم في الذمة وذلك لا يختلف باختلاف الدواب (الا أن يكون)

﴿فرع﴾ لو أجر دابة لركوب شخص فهزل عما كان هل له خيار أو رجوع على المؤجر بقسط مانقص أو حمل شئ آخر بقدر مانقص قال م ر ينبغي تخيير المؤجر كما خيروا من آجر دابة لحمل حب فتندى وثقل انتهى سم على منهج وقوله تخيير المؤجر لعله المستأجر وفي عكسه يخير ثم رأيت في نسخة قال م ر ينبغي انه ليس له شئ من ذلك فلو أجرها لهزيل فسمن وثقل قال م ر ينبغي تخيير المؤجر الخ وعليه فانظر الفرق بين الصورة الاولى والصورة الثانية (قوله لو أدخل الظرف) أي الظرف وحباله (قوله الملتزم في الذمة) منه يؤخذ انه لو استأجره لنقل أحمال في البحر من السويس الى جدة مثلا لا يشترط تعيين السفينة التي يحمل فيها للعلة المذكورة لكن ينبغي انه يحمله في سفينة تليق عرفا بحمل مثل ذلك انتهى

الصفة واستشكل بما مر ان المثل فى الذمة وهو لا يملك الا بقبض صحيح فليحمل على ما اذا أذن له المالك فى رده (قوله ومثل ذلك) أى العصير (قوله لكن الاوجه انه يضمن مثل الذاهب) والظاهر انه يرجع فى الذهاب وعدمه وفى مقدار الذاهب الى

(قوله عيب) أى فيتخير بين الفسخ والاجازة ﴿فصل فى منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها﴾ (قوله اجارة مسلم) شامل للعين والذمة وقوله مسلم ينبغى أو مرتد والمسلم شامل للامام فلو استأجره الآحاد للجهاد لم يصح وظاهره ولو اجارة ذمة وان أمكن ابدال نفسه باستئجار ذمى لانه فرعه سم على حج (قوله للاسلام) أى فائدته (قوله لتعينه عليه) أى حقيقة بان كان بالغا عاقلا أو حكما بان كان صبيا فانا لو قلنا بالصحة كان على وليه منعه من الخروج عن الصف (قوله عن الجندى) ومثله غيره بالاولى وانما قيد به لكونه المسؤل عليه فى الاستفتاء (قوله لكن للامام فقط) ظاهره امتناع ذلك من القاضى ونحوه أيضا سم على حج قال شيخنا وهو ظاهر لان القاضى لا يجوز له الا فعل ما فوّضه له الامام انتهى (قوله أو لمتعلقها) أى كالامامة فان متعلقها الصلاة ثم رأيت سم على منهج صرح بما ذكره (قوله كما يدل ٢١١ عليه قولهم كل ما لا يصح) كان المراد لا يقبل الصحة والا فالاجارة الفاسدة يجب فيها الاجرة اه سم على حج أى مع انها بصفة الفساد لا يصح الاستئجار عليها ومع ذلك يجب فيها الاجرة اه (قوله الاستئجار له) ومن ذلك ما لو استأجر الحائض لخدمة المسجد فلا أجرة لها وان عملت طامعة لعدم صحة الاستئجار وبه يعلم ما فى كلام سم السابق عند قول المصنف ولا حائض لخدمة مسجد اه (قوله وان عمل طامعا) ومن ذلك ما يقع لكثير من أرباب البيوت كالامراء انهم يجعلون لمن يصلى بهم قدرا معلوما فى كل شهر من غير عقد اجارة فلا يستحقون معلوما لان هذه اجارة فاسدة وما كان فاسدا لكونه ليس محلا للصحة أصلا لا شئ فيه للاجير وان عمل طامعا فطريق من يصلى أن يطلب من صاحب البيت أو غيره ان ينذر له شيأ معينا ما دام يصلى فيستحقه عليه اه (قوله بتلك) أى بتلك العبادة التى يتوقف أصل حصولها على النية (قوله بتلك الامامة) وكالامامة الخطابة مر انتهى بهامش العباب (قوله وانما هو من باب الارزاق) ومنه ما جرت به العادة من استنابة صاحب الوظيفة لمن يقوم مقامه فيها فانه يستحق ما جعله له ويكون ما يأخذه من جهة الواقف وليس أجرة حقيقة وليس له أن يستنيب غيره الا باذن من منيبه وللاصيل باقى المعلوم المشروط (قوله كالاذان) ومثله الخطبة (قوله فيصح الاستئجار عليه) أى ولا بد مع ذلك من تقدير المدة ولو من الامام حيث كان من ماله كما تقدم فى الفصل السابق وينبغى أن يدخل فى مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الاذان فى غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف (قوله لا على رعاية الوقت) عبارة حج مع نحو رعاية الوقت اه وهى مخالفة لكلام الشارح الا ان يكون مراده لا على رعاية الوقت وحدها

يكون) فى الطريق نحو وحل كما قاله القاضى الحسين أو يكون (المحمول) الذى شرط فى العقد (زجاجا) بتثليث أوله (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط معرفة جنس الدابة وصفتها كما فى الاجارة للركوب مطلقا لاختلاف الغرض باختلافها فى ذلك وانما لم يشترطوا فى المحمول التعرض لسير الدابة مع اختلاف الغرض به سرعة وابطاء عن القافلة لان المنازل تجمعهم والعادة تبين والضعف فى الدابة عيب وبحث الزركشى وجوب تعيينها فى التقدير بالزمن لاختلاف السير باختلاف الدواب

﴿فصل﴾ فى منافع يمتنع الاستئجار لها ومنافع يخفى الجواز فيها وما يعتبر فيها ﴿لا تصح اجارة مسلم لجهاد﴾ ولو صبيا وعبدا وان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته للاسلام فيما يظهر لتعينه عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه وبه فارق حل أخذه الاجرة على نحو تعليم تعين عليه وأفتى البلقينى بالحاق المرابطة عوضا عن الجندى بالجهاد فى عدم صحة الاستئجار لها اما الذمى فيصح لكن للامام فقط استئجاره للجهاد كما يأتى فى بابه (ولا) لفعل (عبادة يجب لها) أى فيها (نية) لها أو لمتعلقها بحيث يتوقف أصل حصولها عليها بافراده بالوجوب ما لا بد منه لان القصد امتحان المكلف بها بكسر نفسه بالامتثال وغيره لا يقوم مقامه فيه ولا يستحق الاجير شيأ وان عمل طامعا كما يدل عليه قولهم كل ما لا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وان عمل طامعا وألحقوا بتلك الامامة ولو لنفل لانه مصل لنفسه فمن أراد اقتدى به وان لم ينو الامامة وتوقف فضل الجماعة على نيتها فائدة تختص به وما جرت به العادة من جعل جامكية على ذلك فليس من باب الاجارة وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة اما ما لا تجب له نية كالاذان فيصح الاستئجار عليه والاجرة مقابلة لجميعه لا على رعاية الوقت أو رفع الصوت أو الحيعلتين وشمل كلامه زيارة قبره صلى الله عليه وسلم

أهل الخبرة وانظر ما المراد بالمثل الذي يضمنه ويحتمل ان يضمنه عصيرا تقول أهل الخبرة انه مشتمل على عصير خالص من المائية
بقدار الذاهب أو يكلف اغلاء عصير حتى تذهب مائيته ويغرم منه بقدار الذاهب فليراجع (قوله وما نشأ من فعل الغاصب
لا قيمة له) أى لا يقابل بشئ للغاصب ليلائم ما رتبه عليه (قوله جزما) الجزم انما هو بالنظر لاصل الارش والا فالظاهر ان المقدار
مختلف على قياس ما مر من مقابل الاصح (قوله وصنعة الرقيق وشعره وسنه غير متقومة) بمعنى انها اذا انفصلت لا تقابل بشئ

(قوله فلا يصح الاستئجار عليها) معتمد ولعل وجه الشمول ان تسميتها زيارة وترتب الثواب عليها يتوقف على قصد فكانه نية والا
فكلام المصنف لا يشمله بل يقتضى صحة الاجارة عليها كالاذان ويؤيد ما قلناه توجيها للشمول قول حج ودخل فى تجب زيارة
قبره صلى الله عليه وسلم (قوله بخلاف الجعالة عليه) ومثلها الامارة حج وقضية قول الشارح وان جهل عدم اشتراط تعيين
ما يدعو به (قوله واختار الاصبحى الخ) ضعيف (قوله الاج) بالجر بدل من عبادة (قوله ولهذا فصله) أى بقوله ويصح (قوله فيصح
لتحصيل مباح كصيد) ظاهره سواء قدر بالزمان كاستئجاره يوما للصيد أو بمحل العمل كصيد هذا الغزال مثلا (قوله

فلا يصح الاستئجار عليها كما قاله الماوردى وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الجعالة عليه أى
على الدعاء عند زيارة قبره المعظم لدخول النيابة فيه وان جهل لا على مجرد الوقوف عنده
ومشاهدته لانه لا تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخله الاجارة
والجعالة واختار الاصبحى جواز الاستئجار للزيارة ونقل عن ابن سراقة (الاج) وعمرة فيجوز
الاستئجار لهما ولاحدهما عن معضوب أو ميت كما مر وتقع صلاة ركعتى الطواف تبعا لهما
لوقوعهما عن المستأجر (وتفرقة زكاة) وكفارة واضحية وهدى وذبح وصوم عن ميت وسائر
ما يقبل النيابة وان توقف على النية لما فيهما من شائبة المال (وتصح) الاجارة لكل ما لا تجب
له نية كما أفهمه كلامه ولهذا فصله عما قبله المستثنى من المنطوق فتصح لتحصيل مباح كصيد
(وتجهيز ميت ودفنه) هو من عطف الخاص على العام اهتماما به وان تعين عليه لوجوب مؤن
ذلك فى ماله بالاصالة ثم فى مال ممونه ثم المياسير فلم يقصد الاجير لنفسه حتى يقع عنه ولا يضر
عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل (وتعليم القرآن) كله
أو بعضه وان تعين عليه تعليمه لخبر ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله وصرح به مع علمه
مما مر نظرا أو تقدير الاستثنائه من العبادة واهتماما به لشهرة الخلاف فيه وكثرة الاحاديث
الدالة بظاهرها على امتناعه ولو استأجره على تعليم ما نسخ حكمه فقط أو تلاوته كذلك صح فيما
يظهر ولو قال سيد رقيق صغير لمعلمه لا تمكنه من الخروج لقضاء حاجة الا مع وكيل فوكل به
صغيرا فهرب منه ضمنه لتفريطه ولا تصح لقضاء ولا تدريس علم الا ان عين المتعلم وما يعلمه ومثل
ذلك الاعادة فيما يظهر وينبغى مجىء مثله فى الاستئجار للقضاء وكالتدريس الاقراء لشئ من
القرآن أو الاحاديث ويجوز الاستئجار للمباحات كما جزم به الامام واقتضاه بناء غيره له على جواز
التوكيل

وتجهيز ميت ودفنه) قال
البغوى لا يجوز استئجار
الارض لدفن ميت لان نبش
القبر لا يجوز قبل بلاء
الميت ولا يعرف متى يكون
اه حواشى الروض لوالد
الشارح أقول وقياس
ما تقدم فى العارية من
صحتها له وتتأبد للحاجة
الصحة هنا ويغتفر الجهل
بالمدة للضرورة (قوله ثم
المياسير) لم يذكر بيت المال
مع انه مقدم على مياسير
المسلمين (قوله كالمضطر فانه
يتعين اطعامه مع تغريمه
البدل) لا يقال قد يشكل
عليه تعليل عدم صحة اجارة
المسلم للجهاد بتعيينه عليه
بحضور الصف بأنه عارض
كما هنا لانا نقول تجهيز الميت لا يتعين بالشروع بدليل أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت لم
يمتنع على مباشر تجهيزه الترك بخلاف من حضر الصف فانه لا يجوز انصرافه وان لم يحتج اليه بوجه وقام غيره مقامه (قوله
عليه أجرا) أى أجرة (قوله صح فيما يظهر) وكان المراد الاستئجار على ما ذكر على وجه القرآنية واوهم عدم صحة الاستئجار
على منسوخ الامرين أى على وجه القرآنية لا مطلقا اذ لا ينقص عن نحو الشعر م ر اه سم على حج رحمه الله وكذلك يصح
الاستئجار لتعليم منسوخ التلاوة والحكم معا اذا عين الاية ومفهوم ما هنا محمول على عدم التعيين منه (قوله ولو قال سيد
رقيق) خرج به ما لو قال ولى صغير حر لمعلمه مثلا فلا ضمان عليه اذا تركه فضاع أو سرق منه متاع لان الحر لا يدخل تحت اليد
ومتاعه الذى أخذ منه فى يد مالكه لا فى يد المعلم (قوله فوكل به صغيرا) لعل المراد بالصغير هنا من لا يقدر عادة على حفظ مثل
ذلك الرقيق بخلافه المراهق بالنسبة لرقيق سنه نحو خمس سنين ومحله أيضا ما لم يقل سيده توكل به ولدا من عندك وخرج
ما لو لم يقل له ذلك فلا يجب عليه توكيل من يخرج معه للحفظ وان جرت به العادة (قوله وكالتدريس الاقراء لشئ من القرآن)
أى غير معين (قوله ويجوز الاستئجار للمباحات الخ) هذا علم من قوله السابق فتصح لتحصيل مباح كصيد

فلا يشكل بالسمن اذ هو لو انفصل قوبل بالقيمة اذ هو شحم فتأمل (قوله وعليه اراقة الخمر) أي على الغاصب ليلائم قوله بعده والا فلا يجوز له اراقتها خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله لانهما فرعا ملكه) جرى على الغالب والا فقد لا يسبق له ملك كما لو ورث الخمرة أو الجلد مثلا وعبارة غيره لانهما فرعا اختصاصه (قوله وقضية تعليل الاول) قال في التحفة وليس قضيته

(قوله عين مكانا) أي المستأجر (قوله ومع ذكره في القلب) ينبغي الاكتفاء بذكره في القلب في ابتداء القراءة وان عزبت النية بعد حيث لم يوجد صارف كما في نية الوضوء مثلا حيث اكتفي بها عند غسل جزء من الوجه وان لم يوجد استحضارها في بقيته (قوله وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك الخ) * فائدة جليلة * وقع

التوكيل فيها وتصح لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الاجر له أو لغيره عقبها عين مكانا أو زمانا أو لا للميت أو المستأجر أو بحضرة المستأجر ومع ذكره في القلب حالتها كما أفاده السبكي لان موضعها موضع بركة وتنزل رحمة والدعاء بعدها أقرب اجابة واحضار المستأجر في القلب سبب لشمول الرحمة له اذا تنزلت على قلب القارئ وألحق بها الاستئجار لمحض الذكر والدعاء عقبه وسيأتي في الوصايا ما يعلم منه ان وجود استحضاره بقلبه أو كونه بحضرته كاف وان لم يجمعا وما جرت به العادة بعدها من قوله اجعل ثواب ذلك أو مثله مقدما الى حضرته صلى الله عليه وسلم أو زيادة في شرفه جائز كما قاله جماعات من المتأخرين وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وقال انه حسن مندوب اليه خلافا لمن وهم فيه لانه صلى الله عليه وسلم اذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له في كل دعاء بما فيه زيادة تعظيمه وحذف مثل في الاولى كثير شائع في اللغة والاستعمال نظير ما مر في بما باع به فلان فرسه وليس في الدعاء بالزيادة في الشرف ايهام نقص كما أوضحت ذلك في افتاء طويل وفي حديث أبي المشهور اجعل لك من صلاتي أي دعائي أصل عظيم في الدعاء عقب القراءة وغيرها ومن الزيادة في شرفه ان يتقبل الله عمل الداعي بذلك ويثيبه عليه وكل من أثيب من الامة كان له صلى الله عليه وسلم مثل ثوابه متضاعفا بعدد الوسائط التي بينه وبين كل عامل مع اعتبار زيادة مضاعفة كل مرتبة عما بعدها ففي الاولى ثواب ابلاغ الصحابي وعمله وفي الثانية هذا وابلاغ التابعي وعمله وفي الثالثة ذلك كله وابلاغ تابع التابعي وهكذا وذلك شرف لا نهاية له واعلم انه لو استأجره لقراءة القرآن فقرأ جنبا ولو ناسيا لم يستحق شيئا اذ القصد بالاستئجار لها حصول ثوابها لانه أقرب الى نزول الرحمة وقبول الدعاء عقبها والجنب لا ثواب له على قراءته بل على قصده في صورة النسيان كمن صلى بنجاسة ناسيا لا يثاب على أفعال الصلاة المتوقفة على الطهارة بل على ما لا يتوقف عليها كالقراءة والذكر والخشوع وقصده فعل العبادة مع عذره فيحمل اطلاق اثابة الجنب الناسي على اثابته على القصد فقط واثابته لا تحصل غرض المستأجر المذكور ويؤيده عدم الاعتداد بقراءته في سنية سجود التلاوة لها كما مر وقولهم لو نذرها فقرأ جنبا لم يجزئه اذ القصد من النذر التقرب لا المعصية أي ولو في الصورة لتدخل قراءة الناسي فلا يتقرب بها وبه فارق البر بقراءة الجنب سواء أنص في حلفه على القراءة وحدها أم مع الجنابة ويلغو النذر ان نص عليها فيه مع الجنابة والاوجه انه لو استأجره لتعليم القرآن استحق وان كان جنبا لان

السؤال عما يقع من الداعين عقب الختمات من قولهم اجعل اللهم ثواب ما قرئ زيادة في شرفه صلى الله عليه وسلم ثم يقول واجعل مثل ثواب ذلك وأضعاف أمثاله الى روح فلان أو في صحيفته أو نحو ذلك هل يجوز ذلك أم يمتنع لما فيه من اشعار تعظيم المدعو اليه بذلك حيث اعتنى به فدعا له باضعاف مثل ما دعا به للرسول صلى الله عليه وسلم أقول الظاهر أن مثل ذلك لا يمتنع لان الداعي لم يقصد بذلك تعظيما لغيره عليه عليه الصلاة والسلام بل كلامه محمول على اظهار احتياج غيره للرحمة منه سبحانه وتعالى فاعتناؤه به للاحتياج المذكور وللاشارة الى أنه صلى الله عليه وسلم لقرب مكانته من الله عز وجل الاجابة بالنسبة له محققة فغيره لبعد رتبته عما أعطيه عليه الصلاة والسلام لا تتحقق الاجابة له بل قد لا تكون مظنونة فناسب تأكيد الدعاء له وتكريره رجاء الاجابة (قوله سجود التلاوة لها) أي لقراءة الجنب (قوله لو نذرها) أي القراءة (قوله ويلغو) مستأنف (قوله ان نص عليها) أي القراءة (قوله وان كان جنبا) وصورة المسئلة أن يلزم ذمته التعليم أو يستأجر عينه ولا ينص على ان يقرئه جنبا فيتفق له الجنابة ويعلم معها بخلاف ما لو استأجر عينه وهو جنب ليعلمه فلا يصح لان ما ذكر ثم عقد على معصية وهو فاسد لا يقال المؤجر يتمكن من التعليم بقصد الذكر لانا نقول قصده للذكر انما يمنع من كون المأتي به قرآنا حين التعليم وان حصل به المقصود للتعلم والاستئجار للتعليم انما أورد على كون المعلم قرآنا فهو تنصيص من المستأجر على فعل المعصية

اخواج غير المحترمة خلافا لمن ادعاه لان ما لكه هو العصير ولا شك ان حل المحترمة وغيرها فرع عنه اه (قوله لانه منتفع به) لعله سقط قبله واو (قوله وما اقتضاه كلام المصنف) عبارة التحفة وقد يقتضى المتن الخ (قوله لا لما زاد) عطف على لقيمته أى له ارش نقص قيمته قبل الزيادة لا ارش نقص حصل بازالة الصنعة الحاصلة بفعله (قوله بدليل انه لورده) عبارة التحفة ومن ثم

(قوله ولو ترك من القراءة الخ) ﴿فرع﴾ أفتى شيخنا الرملي بجواز كتابة القرآن بالقلم الهندى وقياسه جوازه بنحو التركى أيضا ﴿فرع آخر﴾ الوجه جواز تقطيع حروف القرآن فى القراءة فى التعليم للحاجة الى ذلك اه سم على حج (قوله ولا يلزمه استئناف ما بعده) أى فلو لم يقرأ أسقط ما يقابل المتروك من المسمى (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة (قوله وصححناه) أى وهو الراجح (قوله وان كانت كافرة) وليس هذا كالتقاط الكافرة للمسلم وتربيتها له حيث امتنع لان فى ذلك استيلاء تاما على الولد واظهار الولاية عليه المقتضى لحقارة الاسلام عند الكفار ولا كذلك هذا (قوله الابط) بالكسر (قوله الكشح) اسم لما تحت الخاصرة (قوله للبا) بالقصر ٢١٤ (قوله ومن ثم كانت) أى الحضانة الصغرى (قوله وانما صحت له) أى الارضاع

الثواب هنا غير مقصود بالذات وانما المقصود التعليم وهو حاصل مع الجنابة ولو ترك من القراءة المستأجر عليها آيات فالاوجه لزوم قراءة ما تركه ولا يلزمه استئناف ما بعده وانه لو استأجره لقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع ان ينوى ان ذلك عما استؤجر عنه بل الشرط عدم الصارف ولا ينافيه تصريحهم فى النذر باشتراط نيته انها عنه لان هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له بخلاف ما ذكر ثم ويؤخذ منه انه لو استؤجر لمطلق القراءة وصححناه احتاج الى النية فيما يظهر (و) تصح الاجارة ولو من زوج كما مر لحرة أو أمة وان كانت كافرة ان أمنت فيما يظهر (لحضانة) وهى الكبرى الآتية فى كلامه من الحضن وهو من الابط الى الكشح لان الحاضنة تضمه اليه (وارضاع) ولو للبا (معا) وحينئذ فالمعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان (ولاحدهما فقط) لان الحضانة نوع خدمة ولآية الارضاع المتقدمة أول الباب وتدخل الحضانة الصغرى فيه وهى وضعه فى الحجر والقامه الثدى وعصره له لتوقفه عليها ومن ثم كانت هى المعقود عليها واللبن تابع اذ الاجارة موضوعة للمنافع وانما الاعيان تتبع للضرورة وانما صحت له مع نفيها توسعة فيه لمزيد الحاجة اليه ولا بد من تعيين مدة الارضاع ومحله أهو بيته لانه أحفظ أو بيت المرضعة لانه أسهل فان امتنعت من ملازمة ما عين أو سافرت تخير ولا تستحق أجرة من وقت الفسخ ومن تعيين الرضيع برؤيته أو وصفه كما فى الحاوى لاختلاف شربه باختلاف سنه وتكلف المرضعة تناول ما يكثر اللبن وترك ما يضره كوطء حليل يضر بخلاف وطء لا ضرر فيه ولو وجد بلبنها علة تخير به المستأجر وشمل كلام المصنف ما لو كانت المرضعة صغيرة لم تبلغ تسع سنين خلافا لما فى البيان ولو سقته لبن غيرها فى اجارة ذمة استحقت الاجرة أو عين فلا (والاصح انه) أى الشأن (لا يستتبع أحدهما) أى الارضاع والحضانة الكبرى (الآخر) لانهما منفعتان مقصودتان يجوز افراد كل منهما

بالعقد

(قوله مع نفيها) أى عدم ذكرها لما سيأتى من انه لو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح لكنه فى التحفة لم يذكر قوله ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الخ وعبر هنا بمثل ما عبر الشارح فكتب عليه سم رحمه الله ما نصه قوله وانما صحت مع نفيها الخ ظاهره مع نفى الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف فى شرح الروض الحضانة فى قوله وان نفى الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبارة الزركشى فان استأجر للرضاع ونفى الحضانة فالاصح الصحة ثم قال وخص الامام الخلاف بنفى الحضانة الصغرى فاما نفى الحضانة الكبرى فلا خلاف فى جوازه وافراه لكن فى الكفاية عن القاضى الحسين جريان الخلاف فيها أيضا اه بحروفه (قوله من وقت الفسخ) ظاهره وان لم تعلم به اه سم على حج (قوله كوطء حليل) وهل تصير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وان أذن لها فى ذلك قياسا على ما لو أذن لها فى السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبى لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك فيه نظر والاقرب الاول وغايته ان الاذن لها فى ذلك أسقط عنها الاثم فقط واذا حرم عليه الوطء هل تمنعه منه وان خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المتردى الى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ أم لا فيه نظر أيضا والاقرب الاول فيفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه فى الحيض لذلك بأن الحرمة فى الحيض لحق الله تعالى وهنا لحق آدمى فلا يجوز تفويته على صاحبه لان الضرر لا يزال بالضرر ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ما قلناه فى المسئلة الاولى فاحذره ولا تغتر به (قوله بخلاف وطء لا ضرر فيه) والفرق بين هذا وما تقدم من انه لا يمنع الزوج من الوطء خوف الحبل ان ذاك أمر متوقع غير مظنون بخلاف هذا

لورده الخ (قوله لعدم لزوم الارش) اللام فيه بمعنى فى والمعنى انه لم يكن له غرض فى الردسواه وعبارة التحفة انه لو لم يكن للغاصب غرض فى الردسوى عدم لزوم الارش (قوله فالربح له) انما أطلق هذا هنا مع انه سيأتى قريبا انه لو اشترى بالعين بطل حملا للاتجار على الصحيح بان كان بثمن فى الذمة (قوله ولو غصب أرضا وبذرا من آخر) أى آخر بالنسبة اليه فكأنه قال ولو غصبهما

بالعقد فأشبها سائر المنافع والثانى تبع للعادة بتلازمهما (والحضانة) الكبرى (حفظ صبى) أى جنسه الصادق بالانثى (وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه) بفتح الدال (وكحله وربطه فى المهد وتحريكه لينام ونحوها) لاقتضاء اسم الحضانة عرفا ذلك أما الدهن بضم الدال فالاوجه انه على الاب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها (ولو استأجرهما) أى الحضانة الكبرى والارضاع (فانقطع اللبن فالمذهب انفساخ العقد فى الارضاع) فيسقط قسطه من الاجرة (دون الحضانة) لما مر من ان كلا منهما مقصود معقود عليه والحضانة الصغرى ان تلقمه بعد وضعه فى حجرها مثلا الثدى كما مر ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح (والاصح انه لا يجب حبر) بكسر الحاء (وخيط وكحل) وصبغ وطلع (على وراق) وهو الناسخ (وخياط وكحال) وصباغ وملقح وفى معنى ذلك قلم النساخ وابرة الخياط وذرور الكحال ومروده ومرهم الجرائحى وصابون وماء الغسال اقتصارا على مدلول اللفظ مع ان وضع الاجارة على عدم استحقاق عينها وأمر اللبن على خلاف القياس للضرورة (قلت صحح الرافعى فى الشرح الرجوع فيه) أى المذكور (الى العادة) لعدم ورود ما يضبطه لغة وشرعا (فان اضطربت) العادة (وجب البيان) نفيا للغرر (والا) أى وان لم يبين (فتبطل) الاجارة أى لم تصح (والله أعلم) لما فيها من الغرر المفضى الى التنازع من غير غاية وحيث شرطت على الاجير فلا بد من التقدير فى نحو المرهم وأخواته فان شرطه مطلقا فسد العقد بخلاف ما لو اقتضى العرف كونه على المستأجر أو شرطه عليه فلا يجب ذلك وقضية كلام الامام ان محل التردد فى ذلك عند صدور العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وهذا هو الاوجه وفى ذكر المصنف كلام الشرح اشعار بترجيح ما فيه وهو المعتمد واذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فالاوجه ملك المستأجر لهما فيتصرف فيه كالثوب لا أن المؤجر أتلفه على ملك نفسه ويظهر لى الحاق الحبر بالخيط والصبغ ولم أر فيه شيأ ثم رأيت صاحب العباب جزم به ويقرب من ذلك ماء الارض المستأجرة للزرع والذى يظهر فيه كما أفاده السبكى انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفى اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذى يقده الخباز ولا شك انه يتلف على ملكه ولو شرط لطبيب ماهر أجرة وأعطى ثمن الادوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى ان صحت الاجارة كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم والا فأجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشئ لان المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء بل ان شرطه بطلت الاجارة لانه بيد الله تعالى نعم ان جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى الا بعد وجوده كما هو ظاهر

(قوله أما الدهن) وينبغى ان مثل الدهن فى كونه على الاب أجرة القابلة لفعلها المتعلق باصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق باصلاح الام مما جرت به العادة من نحو ملازمتها لها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فانه ليس على الاب بل عليها كصرفها ما تحتاج اليه للمرض (قوله ولو استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم تصح) ظاهره وان لم يحتج الولد لذلك لقدرته على التقام الثدى بنفسه وهو ظاهر لان مثل هذا نادر على انه قد يعرض للولد ما يمنعه من ذلك كمرض (قوله فتبطل الاجارة) أى لم تصح أى وعلى عدم الصحة فيجب للعامل أجرة مثل عمله واذا احضر من عنده المرهم والكحل ونحوهما هل يرجع ببدلها على المستأجر لانه لم يقصد التبرع بها أم لا فيه نظر والظاهر الاول فيرجع بأجرة مثل العمل وبقيمة ما استعمله مما جرت العادة باستعماله (قوله على المؤجر) أى حيث جرت به العادة أو شرط عليه (قوله فيتصرف فيه) أى المذكور (قوله والكحل كذلك) أى انه باق على ملك المؤجر وينتفع به المستأجر (قوله ولو شرط لطبيب ماهر الخ) أما غير الماهر المذكور فقياس ما يأتى أول الجراح والتعازير من انه يضمن ما تولد من فعله بخلاف الماهر أنه لا يستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الادوية لتقصيره بمباشرته لما ليس هو له بأهل ومن شأن هذا الاضرار لا النفع حج رحمه الله وكتب عليه سم ما نصه هل استئجاره صحيح أو لا ان كان الاول فقد يشكل الحكم الذى ذكره وان كان الثانى فقد يقيد الرجوع بثمن الادوية بالجهل بحاله م ر فليحرر اه رحمه الله والظاهر الثانى ولا شئ له فى مقابلة عمله لانه لا يقابل بأجرة لعدم الانتفاع به بل الغالب على عمل مثله الضرر (قوله ان صحت الاجارة) أى كان قدرت بزمان معلوم (قوله ان شرطه) أى الشفاء

من غيره والصورة ان مالك الارض والبذر واحد كما يعلم مما بعده (قوله فان لم يحصل به نقص فكالتزويق) هنا كلام ساقط وعبارة التحفة ومحل ذلك أى قوله وله الفصل الخ فى صبغ يحصل منه عين مال اما ما هو تمويه محض ولم يحصل به نقص فهو كالتزويق انتهت وما فى حاشية الشيخ من تقرير ما فى الشارح بما يقتضى عدم السقط غير مستقيم كما يعلم بمراجعته (قوله بسبب

﴿فصـــل فيما يلزم المكرى والمكترى﴾ (قوله فيما يلزم المكرى أو المكترى الخ) أى وما يتبع ذلك من انفساخ الاجارة بتلف الدابة وغيره (قوله أو المكترى) الاولى حذف الالف وبه عبر حج (قوله لدفع الخيار) أى لا لدفع الاثم (قوله تسليم مفتاح الخ) ﴿فرع﴾ هل تصح اجارة دار لا باب لها فيه نظر وقد يتجه الصحة ان أمكن الانتفاع بها بلا باب كان أمكن التسلق من الجدار وعلى الصحة فهل يثبت الخيار للجاهل كان رآها قبل ثم سد بابها ثم استأجرها اعتمادا على الرؤية السابقة الوجه الثبوت فلتراجع المسئلة اه سم على حج (قوله فعلى المكترى تجديده) أى مع ضمان المكترى لقيمته الآن ان تلف بتقصير لا ما صرفه عليه (قوله فان امتنع لم يجبر) أى من التجديد وقضية قوله أولا فى تفسير قول المصنف يجب يعنى يتعين لدفع الخيار انه لا يجبر على تسليم المفتاح أيضا ولا يأثم بامتناعه وهو مشكل فانه حيث صحت الاجارة استحق المكترى المنفعة على المكرى فعدم التسليم والتجديد امتناع ٢١٦ من حق توجه عليه فعله فالقياس انه يأثم بعدمه ويجبر على التسليم وقد تقدم ان البائع يجبر على تسليم المبيع حيث قبض الثمن أو كان مؤجلا (قوله وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع ظاهر) وفى نسخة غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم لو كان جاهلا بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ما قاله اه ولعل ما فى الاصل هو الذى رجع اليه ووجهه انه بامتناع المؤجر من تسليم المفتاح فات جزء من المنفعة المعقود عليها فينفسخ فيها العقد كتلف بعض المبيع تحت يد البائع وذلك مقتض لثبوت الخيار للمكترى لتفريق الصفقة عليه وفى سم على حج ما يصرح بذلك حيث قال ما نصه قوله قال القاضى وينفسخ فى مدة المنع ما قاله القاضى ظاهر شرح م ر ويؤيده ويوافقه ما سيأتى فى غصب نحو الدابة من ثبوت الخيار والانفساخ فى كل مدة مضت فى زمن الغصب وان لم ينفسخ ففى التنظير فى كلام القاضى وتخصيص صحته بحالة الجهل المذكورة نظر (قوله وخرج بالضبة القفل) أى ولو لم يكن لها غلق غيره (قوله قلعه هو) أى المؤجر أو غيره ولو المكترى وضمانه لما فعله لا يسقط خياره حيث لم يعده المكرى (قوله لكون الفائت به) أى الرخام وقوله لانها أى الزينة (قوله ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه) أى لانه بايجاره نقل المنفعة عن ملكه للمستأجر بتلك الصفقة فقلع الرخام أو نحوه تفويت لحق المستأجر (قوله وان احتاجت) غاية (قوله ومن ثم زال) أى الخيار وقوله بزواله أى الضرر وقوله ولو وكف أى نزل المطر منه (قوله الا أن يتولد منه نقص) يؤخذ مما سيأتى فى مسئلة الدابة انه لو كان الوكف لخلل فى السقف لم يعلم به قبل انه يستحق ارش النقص لما مضى سواء فسخ الاجارة أم لا (قوله وبحث الولى العراقى سقوطه) أى الخيار والمعتمد عدم السقوط لما تقدم من ان الزينة به مقصودة وقد فاتت (قوله لتقصيره باقدامه مع علمه) ومنه ما لو كانت الدار بلا باب كما تقدم عن سم

(قول المحشى وفى نسخة غير ظاهر الخ هذه النسخة هى ما فى جميع النسخ التى بأيدينا ولم نر النسخ التى كتب عليها)

﴿فصـــل﴾ فيما يلزم المكرى أو المكترى لعقار أو دابة ﴿(يجب) يعنى يتعين لدفع الخيار الآتى على المكرى (تسليم مفتاح) ضبة (الدار) معها (الى المكترى) لتوقف الانتفاع عليه وهو أمانة بيده فلو تلف ولو بتقصير فعلى المكرى تجديده فان امتنع لم يجبر ولم يأثم نعم يتخير المكترى ويجرى ذلك فى جميع ما يأتى وقول القاضى بانفساخها فى مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم لو كان جاهلا بثبوته وهو ممن يعذر احتمل ما قاله وخرج بالضبة القفل فلا يجب تسليمه فضلا عن مفتاحه لانه منقول وليس بتابع (وعمارتها على المؤجر) الشاملة لنحو تطيين سطح واعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون الفائت به مجرد الزينة لانها غرض مقصود ومن ثم امتنع على المؤجر قلعه ابتداء ودواما وان احتاجت لآلات جديدة (فان بادر) أى قبل مضى مدة لمثلها أجرة (وأصلحها) أو سلم المفتاح فذاك (والا) بان لم يبادر (فللمكترى) قهرا على المؤجر (الخيار) ان نقصت المنفعة بين الفسخ والابقاء لتضرره ومن ثم زال بزواله ولو وكف السقف تخير حالة وكفه فقط الا ان يتولد منه نقص وبحث الولى العراقى سقوطه بالبلاط بدل الرخام لان التفاوت بينهما ليس له كبير وقع وانه لو شرط ابقاء الرخام فسخ بخلف الشرط ومحل ما تقرر فى الحادث اما مقارن علم المكترى به فلا خيار له وان علم انه من وظيفة المكرى لتقصيره باقدامه مع علمه بهذا كله فمن

تصرف

تصرف عن نفسه أما المتصرف عن غيره والناظر فتجب عليه العمارة عند تمكنه منها لكن لا من حيث الاجارة ويلزم المؤجر أيضا انتزاع العين ممن غصبها حيث قدر على تسليمها ابتداء ودواما ان أراد دوام الاجارة والا فللمكترى الخيار كدفع نحو حريق ونهب عنها فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه كالوديع ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن وانه لا يكلف النزع من الغاصب وان سهل عليه كالمودع كما هو مصرح به فى كلامهم (وكسح الثلج) أى كنسه (عن سطح) الذى لا ينتفع به الساكن كالجملون (على المؤجر) بالمعنى السابق (وتنظيف عرصة الدار) وسطحها الذى ينتفع ساكنها به كما بحثه ابن الرفعة (عن ثلج) وان كثر (وكناسة) حصلا فى دوام المدة وهى ما يسقط من نحو قشر وطعام ومثلها رماد الحمام كما اعتمده ابن الرفعة ورماد غيره كذلك (على المكترى) بمعنى انه لا يجبر عليه المكرى لتوقف كمال انتفاعه لا أصله على رفع الثلج ولان الكناسة من فعله والتراب الحاصل بالريح لا يلزم واحدا منهما نقله وبعد انقضاء المدة يجبر المكترى على نقل الكناسة وعليه بالمعنى المار تفريغ بالوعة وحش مما حصل فيهما بفعله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة وفارقا الكناسة بانهما نشا عما لا بد منه بخلافها

العمل والصنعة) صوابه كما فى التحفة بسبب العمل والصبغ على انه لا حاجة لقوله العمل لان العمل لا دخل له كما لا يخفى (قوله

(قوله فتجب عليه العمارة عند تمكنه) أى حيث ترتب على عدمها ضرر للوقف أو المولى عليه أو الوقف أما لو كان الخلل يسيرا لا يظهر به تفاوت فى الاجرة ولا غيرها كانصداع يسير فى بعض سقف أو جدار فلا (قوله لكن لا من حيث الاجارة) بل من حيث رعاية المصلحة للوقف وللمولى عليه (قوله ويؤخذ منه انه لو قصر ضمن) أى العين بقيمتها وقت الغصب ويكون للحيلولة حتى لو زالت يد الغاصب عنها ورجعت للمالك استردها المستأجر منه (قوله وان سهل عليه) أى كما صمم عليه م ر خلاف ما صمم عليه طب اهـ سم على منهج وكتب أيضا قوله وان سهل عليه يتأمل هذا مع قوله أولا فان قدر عليه المستأجر من غير خطر لزمه اللهم الا أن يقال ان عدم اللزوم اذا غرم القيمة للحيلولة واللزوم قبل غرمها فلا تنافى (قوله كالجملون) أى وكما لو كان السطح لا مرقى له وكتب أيضا قوله كالجملون قال فى المنهج والا فيظهر انه كالعرصة أى فيجب تنظيفه منه (قوله بالمعنى السابق) أى انه يتعين لدفع الخيار (قوله لا يلزم واحدا منهما نقله) ظاهره وان تعذر الانتفاع بها معه لانه لا فعل فيه من المكرى والمكترى متمكن من ازالته ومثله يقال فى الكناسة بل عدم الخيار فيها أولى لان الكناسة من فعله ﴿فائدة﴾ العرصة كل بقعة بين الدور لا شئ فيها وجمعها عراص وعرصات ﴿فرع﴾ لو انهدمت الدار على متاع المستأجر وجب على المؤجر التنحية اهـ سم على منهج وكتب أيضا لطف الله به قوله لا يلزم واحدا منهما ٢١٧ أى لا فى المدة ولا بعدها وعليه فلو اختلفا هل هو من الرياح أو غيرها فهل يصدق المكرى أو المكترى فيه نظر والاقرب الثانى لان الاصل عدم لزوم النقل وبراءة ذمته (قوله يجبر المكترى على نقل الكناسة) أى دون الثلج قال حج وكذا قبل انقضاء المدة ان أضرت بالسقف (قوله وعليه) أى المكترى قبل انقضاء المدة (قوله تفريغ بالوعة وحش) الحش بفتح الحاء ٢٨ نهايه ع وضمها كما فى مختار الصحاح ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما لو تعذر الحش هل يلزمه تفريغ الجميع أم تفريغ ما ينتفع به فقط والجواب عنه ان الظاهر الثانى وعليه فلو كان ما زاد تشوش رائحته على الساكن وأولاده هل يثبت له الخيار أم لا فيه نظر والاقرب ان يقال فيه ان كان عالما بذلك فلا خيار له والا ثبت له الخيار (قوله مما حصل فيهما بفعله) أى ولا يجبر على ذلك وان تولد منه ضرر للجدران فان أراد المالك دفع الضرر فعله لحفظ ملكه وينبغى كما مر ان هذا فيمن يتصرف عن نفسه أما الناظر والولى فيجب عليهما ذلك عملا بالمصلحة هذا وقياس ما ذكره حج فى الكناسة اجبار المكترى قبل انقضاء المدة على تفريغ البالوعة والحش حيث تولد منهما ضرر وهو قضية كلام سم على منهج والاقرب عدم اللزوم كما هو قضية كلام الشارح ويفرق بينهما وبين الكناسة بانه جرت العادة فى الكناسة بأن تزال شيأ فشيأ وأنه لا ضرورة الى وجودها بخلاف البالوعة والحش ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما لو اتسخ الثوب المؤجر أو يد غسله هل هو على المستأجر أو المؤجر والجواب عنه ان الظاهر ان يقال يأتى فيه جميع ما قيل فى الكناسة ويحتمل وهو الاقرب ان يأتى فيه ما فى الحش فلا يجب عليه غسله لا قبل فراغ المدة ولا بعدها لانه ضرورى عادة فى الاستعمال (قوله ولا يجبر على ذلك بعد انقضاء المدة) بقى ما لو استأجر مدة تلى مدته فان استأجر مدة أو مدتين فى مجلس واحد فى عقود متعددة فالكل كالمدة الواحدة وان استأجر بعد فراغ مدته وطلب من المؤجر التفريغ لزمه فان لم يفرغه ثبت للمكترى الخيار وان كان الامتلاء بفعله لعدم لزوم التفريغ له (قوله بانهما) أى ما فى البالوعة والحش

أو اختلط عنده) هذا انما يتأتى فى الشق الاول وهو ما يمكن تمييزه أما فى الشق الثانى فهو حينئذ يكون مشتركا كما نقله الشهاب
سم عن الشارح (قوله كبر أبيض باسمر الخ) الذى ينبغى ذكر هذا عقب قول المتن وأمكن التمييز لان هذه أمثلته والكلام

(قوله وبأن العرف فيها) أى الكناسة (قوله فارغين) أى على وجه يتأتى معه الانتفاع فلا يضر استعمالهما بما لا يمنع المقصود
منهما كما يؤخذ من قوله بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف وعليه فلو سلمهما له مشغولين بما لا يمنع المقصود ثم انتفع بهما
المستأجر فصار الا يمكن الانتفاع بهما بان امتلأ هل يثبت للمكترى الخيار أم لا لان عدم الانتفاع نشأ عن

وبأن العرف فيهما رفعهما أولا فأولا بخلافهما ويلزم المؤجر تسليمهما عند العقد فارغين والا ثبت للمكترى الخيار ولو مع علمه بامتلائهما ويفارق ما مر من عدم خياره بالعيب المقارن بان استيفاء منفعة السكنى تتوقف على تفريغه بخلاف تنقية الكناسة ونحوها للتمكن من الانتفاع مع وجودهما (وان أجر دابة لركوب) عينا أو ذمة (فعلى المؤجر) عند الاطلاق (اكاف) بكسر أوله وضمه وهو للحمار كالسرج للفرس وكالقتب للبعير وفسره كثير بالبرذعة ولعله مشترك وفى المطلب انه يطلق فى بلادنا على ما يوضع فوق البرذعة ويشد عليه الحزام اهـ والمراد هنا ما تحت البرذعة (وبرذعة) بفتح أوله ثم ذال معجمة أو مهملة وهى الحلس الذى تحت الرحل كذا فى الصحاح فى موضع كالمشارق وقال فى حلس الحلس للبعير وهو كساء رقيق يكون تحت البرذعة وهى الآن ليست واحدا من هذين بل حلس غليظ محشو ليس معه شئ آخر غالبا (وحزام) وهو ما يشد به الاكاف (وثفر) بمثلثة وفاء مفتوحة وهو ما يجعل تحت ذنب الدابة (وبرة) بضم أوله وتخفيف الراء حلقة تجعل فى أنف البعير (وخطام) بكسر أوله يشد فى البرة ثم يشد بطرف المقود بكسر الميم لتوقف التمكين اللازم له عليها مع اطراد العرف به فاندفع بحث الزركشى ان محل ذلك عند اطراد العرف به والا وجب البيان كما مر فى نحو الحبر اما اذا شرط انه لا شئ عليه من ذلك فلا يلزمه (وعلى المكترى محمل ومظلة) أى ما يظلل به على المحمل (ووطاء) وهو ما يفرش فى المحمل ليجلس عليه وغطاء بكسر أولهما (وتوابعهما) كحبل يشد به المحمل على البعير أو أحد المحملين الى الآخر لان ذلك يراد لكمال الانتفاع فلم يستحق بالاجارة وقد نقل الماوردى عن اتفاقهم ان الحبل الاول على الجمال لانه من آلة التمكين وهو ظاهر لكونه كالحزام وفارق الثانى بأن الثانى لاصلاح ملك المكترى (والاصح فى السرج) للفرس المستأجر عند الاطلاق (اتباع العرف) قطعا للنزاع ومحله عند اطراده بمحل العقد والا وجب البيان كما مر والثانى انه على المؤجر كالاكاف والثالث المنع لانه ليس له عادة مطردة ولو اطرد العرف بخلاف ما نصوا عليه عمل به فيما يظهر بناء على ان الاصطلاح الخاص يرفع الاصطلاح العام كما اقتضاه كلامهم وان اقتضى فى مواضع أخرى عدمه لان العرف هنا مع اختلافه باختلاف المحال كثيرا هو المستقل بالحكم فوجبت اناطته به مطلقا وبه يفرق بينه وبين ما مر فى المساقاة وما يأتى فى الاحداد (وظرف المحمول على المؤجر فى اجارة الذمة) لالتزامه النقل (وعلى المكترى فى اجارة العين) لانه ليس عليه سوى تسليم الدابة مع نحو اكافها وحفظ الدابة على صاحبها ان لم يسلمها له ليسافر عليها وحده فيلزمه حفظها صيانة لها لانه

فعله فيه نظر والاقرب الاول لان منع الانتفاع انما حصل بما كان موجودا قبل وكتب أيضا لطف الله به قوله فارغين لو اختلفا فى الامتلاء وعدمه فهل يصدق المؤجر أو المستأجر فيه نظر والاقرب فى ذلك الرجوع الى القرائن فاذا كانت الاجارة منه منذ شهر مثلا صدق المستأجر والا صدق المؤجر أخذا مما قالوه فيما لو اختلفا فى جراحة سائلة بالمبيع والبيع والقبض من أمس مثلا حيث قالوا فيه ان المصدق المشترى بلا يمين (قوله وهو للحمار كالسرج الخ) المتبادر من هذه العبارة ان الاكاف مختص بالحمار كما ان السرج مختص بالفرس والقتب مختص بالبعير ولا يفهم من هذا بيان حقيقته وعليه فقوله وفسره بعضهم الخ بيان لما أجمله من قال هو كالسرج الخ واذا كان كذلك لم يظهر
معنى قوله ولعله مشترك (قوله والمراد هنا ما تحت البرذعة) وهو المسمى الآن بالمعرفة لا هى لعطفها كالمودع
عليه (قوله كالمشارق) اسم كتاب (قوله وقال فى حلس) أى فى مادتها (قوله وخطام) وعليه أيضا نعل احتيج اليه (قوله اما
اذا شرط الخ) محترز عند الاطلاق وفى الروض وشرحه فان اكترى الدابة عريا كأن قال اكتريت منك هذه الدابة العارية
فقبل فلا شئ عليه من الآلات اهـ سم على حج (قوله وتوابعهما) ومن ذلك الآلة التى تساق بها الدابة (قوله على الجمال)
ضعيف (قوله وهو ظاهر) أى من حيث المعنى والا فالمعتمد انه على المكترى (قوله وان اقتضى فى مواضع) الاولى ان يقول
وان جروا فى مواضع أخر على خلافه

هنافى مطلق الخلط الشامل لما يمكن تمييزه كالامثلة المذكورة هنا وما لا يمكن كالامثلة الآتية فى قوله كخلط زيت بمثله الخ (قوله لنفسه) انظر ما الداعى له مع الاضافة فى جنبه (قوله كما اقتضاه اطلاقهم) أى فى مسئلة الدراهم (قوله أى بغير الاردا)

كالمودع (وعلى المؤجر فى اجارة الذمة الخروج مع الدابة) بنفسه أو نائبه (ليتعهدها و) عليه أيضا (اعانة الراكب فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة) والعرف فى كيفية الاعانة فينيخ البعير لنحو امرأة وضعيف حالة الركوب وان كان قويا عند العقد ويقرب نحو الحمار من مرتفع ليسهل ركوبه وينزله لما لا يأتى فعله عليها كصلاة فرض لا نحو أكل وينتظر فراغه ولا يلزمه مبالغة تخفيف ولا قصر ولا جمع وليس له التطويل على قدر الحاجة أى بالنسبة للوسط المعتدل من فعل نفسه فيما يظهر فلو طول ثبت للمكرى الفسخ قاله الماوردى وله النوم عليها وقت العادة دون غيره لثقل النائم ولا يلزمه النزول عنها للاراحة بل للعقبة ان كان ذكرا قويا لا وجاهة ظاهرة له بحيث يخل المشى بمروأته عادة وعليه ايصاله الى أول البلد المكرى اليها من عمرانها ان لم يكن لها سور والا فالى السور دون مسكنه قال الماوردى الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله منزله ولو استأجره لحمل حطب الى داره واطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الاجارة قولان اصحهما أولهما ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق امن فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع فى حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيه لم يضمن ان عرفه المؤجر وان ظن الامن فوجهان اصحهما عدم تضمينه (و) عليه أيضا (رفع الحمل وحطه وشد المحمل وحله) وشد احد المحملين الى الآخر وهما بالارض واجرة دليل وخفير وقائد وسائق وحافظ متاع فى المنزل وكذا نحو دلو ورشاء فى استئجار لنحو الاستقاء لاقتضاء العرف جميع ذلك (وليس عليه فى اجارة العين الا التخلية بين المكترى والدابة) فلا يلزمه شئ مما مر لانه لم يلتزم سوى التمكين منها المراد بالتخلية وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعى هناك انه يشترط فى قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووى ولا يكفى ركوبها وتستقر الاجرة فى الصحيحة دون الفاسدة بالتخلية فى العقار وبالوضع بين يدى المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة وله قبله ان يؤجرها من المؤجر

(قوله وعلى المؤجر فى اجارة الذمة) ومنه ما يقع فى مصرنا من قوله أوصلنى للمحل الفلانى بكذا فانه ان اشتمل ذلك على صيغة صحيحة لزم فيها المسمى والا فاجرة المثل (قوله وان كان قويا عند العقد) وظاهره انه لا خيار للمكرى بطرو ذلك على المكترى ويفرق بين هذا وما تقدم فى المرض من انه لا يلزم المكترى حمله مريضا لان مرض المكترى يؤدى الى دوام ضرر بالدابة بدوام ركوبه عليها بخلاف ما هنا فانه يسير يتسامح بمثله عادة حتى انه يقصد الاجانب فى طلب الاعانة به منهم (قوله ويقرب نحو الحمار) أى فلو قصر فيما يفعله مع الراكب وأدى ذلك الى تلفه أو تلف شئ منه فهل يضمن أولا فيه نظر والاقرب الضمان (قوله من فعل نفسه) ظاهره وان خالف الوسط المعتدل من غالب الناس 219 وينبغى ان يقال ان لم يعلم المكترى بحاله وقت الاجارة ثبت له الخيار (قوله ان كان ذكرا) وخرج به المرأة فلا يلزمها ذلك وان قدرت على المشى لما فيه من عدم الستر لها (قوله لا وجاهة) أى فان كان كذلك لم يلزمه النزول عن الدابة (قوله دون مسكنه) وظاهر ان محل هذا عند الاطلاق اما لو نص له على الوصول الى منزله فيجب عليه لانه من جملة ما استؤجر له وينبغى ان مثل النص ما لو جرت العادة بايصال المكترى الى منزله (قوله ولو استأجره لحمل حطب) وليس من ذلك السقاء فانه ليس مستأجرا لنقل الماء بل الماء مقبوض منه بالشراء فاسد فان شرط عليه فى العقد نقله الى محل الماء المعتاد بطل العقد والاصح ولا يلزمه نقله فان فعل تبرع فذاك والا فعلى المشترى احضار أوان للوضع الذى اشترى منه ليتسلم فيها الماء (قوله والطريق أمن) أى فى الواقع (قوله فرجع بها ضمن) قضيته انه لا فرق فى هذا التفصيل بين وجود وكيل للمالك أو حاكم أو أمين فى الموضع الذى رجع منه وعدم وهو مخالف لعموم ما يأتى عن تصريح الاكثرين الا ان يقال ان الفرض هنا أنه استأجرها للذهاب بها والعود عليها (قوله فرجع فيه) أى الخوف (قوله وان ظن) أى المؤجر (قوله عدم تضمينه) أى المستأجر (قوله وحافظ متاع فى المنزل) عبارة الروض فى المنازل والتقييد بالمنزل والمنازل يخرج حال السير فليراجع اهـ سم على حج (أقول) قوله رجع يعلم حكمه من قوله وأجرة دليل وخفير الخ (قوله وبالوضع بين يدى المستأجر) تقدم فى المبيع قبل قبضه ان محل الاكتفاء بذلك حيث كان المبيع خفيفا يمكن تناوله باليد وقياسه ان يأتى مثله هنا (قوله وله) أى للمستأجر فى اجارة العين وقوله قبله أى القبض

أي لانه حينئذ يجوز ان يدفع المالك من عينه بخلاف المخلوط بالارداوقضية التوجيه ان مالايجوز فيه ذلك كجعل البر هريسة كذلك فليراجع (قوله وبهذا) أي كونه يجبر عليه حتى يؤدي مثله وقوله مع ما يأتي أي في شرح المتن الآتي (قوله بل

(قوله وفرق الوالد) قد يتوقف فيه بان القبض في كل شئ بحسبه وهو هنا بقبض العين بدليل انه يؤجرها من غير المكرى فلو توقف القبض على الاستيفاء لم يكن فرق بين كون الايجار قبل القبض وبعده وقدم انه لو كان رأس مال السلم صفقة كان قبضها في المجلس بقبض محلها ولو عقارا اهـ ج (قوله ولو كان تلفها) أي الدابة (قوله بخلاف مالو تلفت العين الخ) أي فلا شئ له وظاهره انه لا فرق بين كون المالك مع العين أم لا وهو لا يخالف ما استند اليه في قوله أخذا من قولهما الخ لما ذكره بعد من ان الخياطة يظهر أثرها على المحل ٢٢٠ (قوله لا شئ له) أي لا أجرة له ثم ان قصر حتى تلفت ضمنها والا فلا ومن التقصير مالو علم المكرى بعجز الدابة عن حمل مثل ما حمله لها فتلف بسبب عجزها ومن ذلك عثارها (قوله ولو أقر) أي المستأجر (قوله ثم بان فساد الاجارة رجع بها) أي بالاجرة المسماة لفساد الاجارة وعليه أجرة المثل لمدة وضع يده على العين وقد يقع التقاص وفي ج ولو أبرأه المؤجر من الاجرة ثم تقايلا العقد لم يرجع المكترى عليه بشئ اهـ وكتب عليه سم انظر لو وهبه المؤجر الاجرة بعد قبضها منه وأقبضها له ثم تقايلا اهـ (أقول) القياس الرجوع كما لو وهبت المرأة صداقها للزوج ثم فسخ النكاح (قوله بناء على الظاهر) يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا أقر بان لزيد عليه كذا من الدراهم ثم ادعى انه انما اقر بذلك بناء على صحة العقد الذي جرى بينهما وادعى انه على يشتمل على ربا وأقام بذلك بينة وأراد اسقاط الزيادة وانه انما يلزمه مثل ما قبضه منه أو قيمته وهو انه يقبل ذلك منه عملا بالبينة ولا ينافيه اقراره لانه انما بناه على ظاهر الحال من صحة العقد (قوله بخلاف خشونة مشيها) والمراد بالخشونة اتعاب راكبها كأن تحوّل في منعطفات الطريق مثلا بخلاف صعوبة ظهرها (قوله لكن صوب الزركشي الخ) معتمد (قوله ورجح الغزي) معتمد (قوله يبدل اذا أكل) ظاهره وان لم يحتج اليه بأن كان قريبا من مقصده ولو قيل بأنه لا يبدله الا اذا كان يحتاج اليه قبل وصوله مقصده لم يكن بعيدا وكذا يقال فيما لو أكل بعضه (قوله عملا بمقتضى اللفظ) أي لفظ الاجارة وقوله حمل كذا الى كذا وما أكل لا يصدق عليه انه حمل للمحل المعين

كما صححه في الروضة هنا لا من غيره وفرق الوالد رحمه الله تعالى بين عدم صحتها في نظيره من البيع بان تسليم المعقود عليه هنا انما يتأتى باستيفائه وبعد الاستيفاء لا يصح ايجاره (وتنفسخ اجارة العين) بالنسبة للمستقبل كما يأتي وذكر هنا لضرورة التقسيم (بتلف الدابة) المستأجرة ولا تبدل لفوات المعقود عليه وبه فارق ابدالها في اجارة الذمة ولو كان تلفها اثناء الطريق استحق المالك لها قسط الاجرة بخلاف مالو تلفت العين المستأجرة لحملها أثناء الطريق كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من قولهما لو احترق الثوب بعد خياطة بعضه بحضرة المالك أو في ملكه استحق القسط لوقوع العمل مسلما له ولو اكتراه لحمل جرة فانكسرت في الطريق لا شئ له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره على المحل والحمل لا يظهر أثره على الجرة اهـ وبما قاله علم انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ولو أقر بعد دفع الاجرة بان لا حق له على المؤجر ثم بان فساد الاجارة رجع بها لانه انما أقر بناء على الظاهر من صحة العقد (ويثبت الخيار) على التراخي على المنقول المعتمد لان الضرر يتجدد بمرور الزمان (بعيبها) المقارن للعقد حيث كان جاهلا به والحادث لتضرره وهو كما قاله الاذرعي وغيره ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت أجرتها لكونها تعثر أو تتخلف عن القافلة بخلاف خشونة مشيها كما جزما به لكن صوب الزركشي قول ابن الرفعة انه عيب كصعوبة ظهرها ولا ينافي ذلك عدهم له في المبيع عيبا فقد أجاب الشيخ عنه بان المعدود ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط واذا علم بالعيب بعد المدة وجب له الارش أو في أثنائها وفسخ وجب لما مضى وان لم ينفسخ لم يجب للمستقبل وتردد السبكي فيما مضى ورجح الغزي وجوبه (ولا خيار في اجارة الذمة) بعيب الدابة المحضرة ولا بتلفها (بل يلزمه الابدال) كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا لان المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم يرض به رجع الى ما في الذمة ولو عجز عن الابدال ثبت للمستأجر الخيار كما بحثه الاذرعي ويختص المكترى بما تسلمه فله ايجارها ويمتنع ابدالها بغير رضاه ويتقدم بمنفعتها على جميع الغرماء (والطعام المحمول ليؤكل) في الطريق اذا لم يتعرض في العقد لابداله ولا لعدمه (يبدل اذا أكل في الاظهر) عملا بمقتضى اللفظ لتناوله حمل كذا الى كذا وكأنهم انما قدموه

هو تغليظ عليه) عطف على ما فهم من السياق والمعنى ان اندفع بما ذكر تشنيع السبكي الذي حاصله ان ما قاله الاصحاب من ملك الغاصب بالخلط تخفيف عليه لانه ليس تخفيفا عليه بل هو تغليظ عليه الخ (قوله لانتفاء التعدي) قاصر على ما اذا اختلط بنفسه وكلام البلقيني وغيره انما هو في خصوص ما اذا خلطهما بغير رضا مالكيهما كما يعلم بمراجعة شرح الروض وبه تعلم

(قوله بسعره) أي بأن زاد قدر الا يتغابن به (قوله فالظاهر كما قاله السبكي الخ) معتمد (قوله ما حمل ليوصل) أي فتلف قبل الوصول (قوله فيبدله قطعا) أي فلو لم يبدله في المسائل المذكورة لم يسقط من المسمى شئ لانه لم يوجد من المكرى مانع

(قوله كما هو ظاهر غالبا) أو أجره مدة لا تبقى اليها غالبا فهل تبطل في الزائد فقط

على العادة بانه لا يبدل لعدم اطرادها والثاني لا لان العادة عدم ابدال الزاد ولو لم يجده فيما بعد محل الفراغ بسعره فيه أبدل جزما نعم لو شرط عدم ابداله اتبع الشرط ولو شرط قدرا فلم يأكل منه فالظاهر كما قاله السبكي انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ويحتمل ان له ذلك للعرف لانه لم يصرح بحمل الجميع في جميع الطريق قال وهو الذي اليه نميل وخرج بقوله ليؤكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا وبقوله اذا أكل ما تلف بسرقة أو غيرها فيبدل قطعا على نزاع فيه وبفرضه الكلام في المأكول المشروب فيبدل قطعا للعرف

﴿فصل﴾ في بيان غاية المدة التي تقدر بها المنفعة تقريبا وكون يد الاجير يد أمانة وما يتبع ذلك (يصح عقد الاجارة) على العين (مدة تبقى فيها) تلك (العين) بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر (غالبا) لامكان استيفاء المعقود عليه حينئذ كسنة في نحو الثوب وعشر سنين في الدابة وثلاثين سنة في العبد على ما يليق بكل منهما وكمائة سنة أو أكثر في الارض طلقا كانت أو وقفا لم يشترط واقفه لايجاره مدة قال البغوي والمتولي كالقاضي الا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف وفي الانوار ان ما قالاه هو الاحتياط قال الشيخان وهذا الاصطلاح غير مطرد قال السبكي ولعل سببه ان اجارة الوقف تحتاج الى ان تكون بالقيمة وتقويم المدة المستقبلة البعيدة صعب قال وفيه أيضا منع الانتقال الى البطن الثاني وقد تتلف الاجرة فتضيع عليهم ومع ذلك تدعو الحاجة اليه لعمارة ونحوها فالحاكم يجتهد في ذلك ويقصد وجه الله تعالى اه وبمقتضى اطلاق الشيخين أفتى الوالد رحمه الله تعالى ويحمل قول القائل بالمنع في ذلك كالاذرعي على ما اذا غلب على الظن اندراس اسم الوقف وتملك العين بسبب طول مدتها واذا أجر شيئا أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وتوزع الاجرة على قيمة منافع السنين ولو آجره شهرا مثلا وأطلق فابتداؤه من وقته لانه المفهوم المتعارف كما في الروضة وظاهره الصحة ولو لم يقل من الآن لكن نقل ابن الرفعة عن جزم العراقيين خلافه وقد لا يحتاج الى تقدير المدة كما يأتي في سواد العراق وليس مثله ايجار وكيل بيت المال أراضيه لبناء أو زرع من غير تقدير مدة بل هو باطل اذ لا مصلحة كلية يغتفر لاجلها ذلك وكاستئجار الامام من بيت المال للاذان أو الذمي للجهاد وكالاستئجار للعلو للبناء وأجرة الماء وسيأتي ان الولي لا يؤجر المولى عليه أو ماله الا مدة لا يبلغ فيها بالسن والا بطلت في الزائد ومر ان الراهن يمتنع عليه اجارة المرهون لغير المرتهن

اه سم على حج (أقول) القياس نعم وتتفرق الصفقة ثم رأيته في العباب صرح بذلك وعبارته فان زاد على الجائز بطلت في الزائد فقط اه وعليه فلو أخلف ذلك وبقيت على حالها بعد المدة التي اعتبرت لبقائها على صورتها فالذي يظهر صحة الاجارة في الجميع لان البطلان في الزيادة انما كان لظن تبين خطؤه (قوله على ما يليق بكل منهما) وبه يعلم ان ذكر ذلك العدد للتمثيل لا للتقييد اه حج (قوله وكمائة سنة) ﴿فرع﴾ وقع السؤال في الدرس عما لو استأجر دارا موقوفة وهي متهدمة مدة طويلة هل تراعى أجرتها الآن وهي منهدمة أم يجب مراعاة أجرتها بعد عودها على ما كانت عليه فيه نظر والاقرب أنه يفرض بناؤها على الصفة التي يؤول أمرها اليها بالعمارة عادة ثم يعتبر أجرة مثلها معجلة وهي دون أجرة مثلها لو قسطت على الاشهر والسنين بحيث يقبض آخر كل قسط ما يخصه وانما اعتبرنا تلك الصفة لان الغرض من ايجارها كذلك أن تبنى بالاجرة المعجلة ولو اعتبرت أجرة مثلها بتلك الحالة التي هي عليها كان اضاعة للوقف لانها انما يرغب فيها كذلك بأجرة قليلة جدا (قوله طلقا) أي مملوكة (قوله قال وفيه أيضا) أي قال السبكي (قوله لعمارة ونحوها) أي مما تكون المصلحة فيه لعين الوقف لا للموقوف عليهم اه سم على حج (قوله وبمقتضى اطلاق الشيخين) أي المذكور في قوله طلقا كان أو وقفا المفهوم من اطلاق المتن والمراد صحته حيث اقتضت المصلحة ذلك (قوله فابتداؤه من وقته) أي العقد

مافى فى سياق الشارح وأيضافقوله برضامالكيه وقوله أوانصب بنفسه ليس من صور المغصوب بالخصوص كما يعلم من شرح

(قوله أكثرمن سنة) المعتمد انه يجوز ايجار الاقطاع مدة يبقى فيها غالبا وان احتمل رجوع السلطان فيه قبل فراغ مدة الاجار أولم يعلم بقاء المؤجر تلك المدة لانه يستحق فى الحال والاصل البقاء فان رجع السلطان أومات المؤجر قبل فراغ المدة انفسخت فى الباقى ويؤيد ذلك ايجار البطن الاول فانه يحكم بصحته وملكهم جميع الاجرة وجواز تصرفهم فيها وان لم يعلم بقاؤهم تلك المد فان ماتوا قبل فراغها انفسخت فى الباقى م ر اه سم على حج ومن ذلك الارض المرصدة على المدرس والامام ونحوهما اذا كان النظر له وأجر مدة ومات قبل تمامها فانها تنفسخ الاجارة (قوله واذا عتق فى الثانية الخ) لا يقال بطلان الاجارة بعد العتق ينافيه ماسيأتى من ان الاجارة لا تبطل بعتق العبد لانا نقول ذاك محله اذا لم يتقدم سبب العتق على الاجارة والا فتبطل كما لو علق عتق العبد بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة فانه يعتق وتبطل الاجارة كما يأتى فى شرح قول المصنف ولو أجر عبده الخ وماهنا من ذلك لتقدم النذر على الاجارة (قوله لاسيما) أى حيث كان الايجار قبل شفاء المريض أما لو كان بعده فلا يتأتى هذا التوجيه (قوله ومازعمه السرخسى) بفتحتين وسكون المعجمة ومهملة نسبة الى سرخس مدينة بخراسان اه لب للسيوطى (قوله بنفسه وبغيره) أى حيث كان مثله أودونه أخذا من قوله فيركب الخ (قوله فسد العقد) أى وأما لو شرط المستأجر على نفسه انه يستوفيها بنفسه فيأتى فيه مامر عند قوله على أن تسكنها وحدك (قوله بان الاصل خلافه) أى فيسكنها حينئذ لكن فى حاشية شيخنا الزيادى مانصه قوله لزيادة الضرر بدفعهما أى ولو قال له وتسكن من شئت خلافا للجرجانى وغيره اه ويؤيد ماقاله شيخنا الزيادى مامر من انه لو قال له لتزرع ماشئت زرع ماشاء مما جرت به عادة ذلك المحل لا مطلقا (قوله لا يتفاوت الضرر) بل وقضية ذلك ان مثله مالو كان الضرر المأتى به أخف من المسمى فى العقد لاختلاف الجنس (قوله بان التزم فى ذمته) قضيته انه لو كان الثوب أو الصبى معينين فى العقد لا يجوز ابدالهما والظاهر انه غير مراد وانه انما قيد به لبيان محل الخلاف كما يؤخذ من قوله الآتى أما لو استأجر لمحل معين فيجوز ابداله الخ ثم رأيت فى الخطيب مايصرح بما قلناه وعبارته ﴿تنبيه﴾ قول المصنف عين أشار به الى مانقلاه عن الشيخ أبى على وأقراه ان محل الخلاف اذا التزم فى ذمته خياطة ثوب معين أوحمل متاع معين أما لو استأجر دابة معينة لركوب أوحمل متاع فلا خلاف فى جواز ابدال الراكب والمتاع اه (قوله وأفرد المصنف الضمير) أى فى قوله عين

الا مدة لا تجاوز حاول الدين ونقل البدر بن جماعة عن المحققين امتناع اجارة الاقطاع أكثر من سنة وبحث البلقينى فى منذور عتقه بعد شفاء مريضه بسنة انه لا يجوز ايجاره أكثر منها لئلا يؤدى الى دوامها عليه بعد عتقه لما يأتى انها لا تنفسخ بطرو العتق وفى كل منهما نظر ظاهر والاوجه فيهما صحة الاجارة فيما زاد على السنة فاذا سقط حقه من الاقطاع فى الاولى بطلت واذا عتق فى الثانية فكذلك لاسيما وقد يتأخر الشفاء عن مدة الاجارة (وفى قول لا يزاد) فيها (على سنة) مطلقا لان الحاجة تندفع بها ومازعمه السرخسى من انه المذهب فى الوقف شاذ بل قيل انه غلط (وفى قول) لا تزاد على (ثلاثين) سنة لان الغالب تغير الاشياء بعدها ورد بأن ذكرها فى النص للتمثيل (وللمكترى استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) الامين لانه ملكه فلو شرط عليه استيفاءها بنفسه فسد العقد كما لو شرط على مشتر ان لا يبيع (فيركب ويسكن) ويلبس (مثله) فى الضرر اللاحق للعين ودونه بالاولى لان ذلك استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة (ولا يسكن حدادا ولا قصارا) حيث لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر قال جمع الا اذا قال لتسكن من شئت كازرع ماشئت ونظر فيه الاذرعى بان مثل ذلك يقصد به التوسعة دون الاذن فى الاضرار ويرد بان الاصل خلافه ولا يجوز ابدال ركوب بحمل وحديد بقطن وقصار بحداد والمكوس وان قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر (ومايستوفى منه كدار ودابة معينة) قيد فى الدابة فقط لما مر ان الدار لا تكون الا معينة (لا يبدل) أى لا يجوز ابداله لكونه معقودا عليه ولهذا انفسخ العقد بتلفهما وثبت الخيار بعيبهما أما فى اجارة الذمة فيبدل وجوبا بالتلف أوعيب ويجوز عند عدمهما لكن برضا المكترى لانه بالقبض اختص به كما مر (ومايستوفى به كثوب وصبى عين) الاول (للخياطة و) الثانى لفعل (الارضاع) بان التزم فى ذمته خياطة أو ارضاع موصوف ثم عين وأفرد المصنف الضمير لان القصد التوزيع فسقط القول بأن ايقاع ضمير المفرد موقع ضمير المثنى شاذ (يجوز ابداله) بمثله (فى الاصح) وان امتنع الاجير لانه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فاشبه الراكب والمتاع المعين للعمل والثانى المنع كالمستوفى منه وعزى للاكثرين والاصح

الاول

الروض أيضا على ان هاتين المسئلتين كرر احداهما فى قوله الآتى وخرج بخلط أواختلط عنده الاختلاط من غيرتعد الخ
(قوله ويؤيد الاول ما أفتى به المصنف) أى الآتى على الاثر فى قوله ومرأنه لوغصب من جمع دراهم الخ (قوله وفرق) أى بين

(قوله والاجاز) أى بأن كان بلفظ يدل على التعويض كقوله عوضتك كذا عن كذا (قوله فان لم يجده) أى واحدا منهم (قوله ردها للضرورة) أى ولا يجوزله ركوبها مالم يعسر سوقها من غير ركوب فيركبها ولا أجرة عليه وهل مثل عسره وقها عدم لياقة المشى بالمستأجر كما قالوه فى الرد بالعيب حيث جوزوا له الركوب حالة الرد أولا ويفرق فيه نظر والاقرب الثانى ويفرق بانه فى صورة الرد بالعيب العين باقية على ملكه والركوب مضطر اليه للوصول لحقه من الرد بخلافه هنا فان المدة انقضت وواجبه التخلى لا الرد (قوله فى الاخيرين) وعلى هذا لوشرط عدم ابدال ما استؤجر لحمله فتلف فى الطريق فينبغى انفساخ العقد فيما بقى ويحمل قوله قبيل الفصل وخرج بقوله ليوكل ما حمل ليوصل فيبدل قطعا على ما اذا لم يشرط عدم الابدال (قوله لانه يفسد العقد كما مر) وفى نسخة ومحل جوازه فيهما ان عين فى العقد أو بعده وبقيا فلو عينا بعده ثم تلف وجب الابدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المار اه وكتب عليها سم ما نصه وقد كان تبع م ر الشارح فى قوله ومحل قوله ثم تلفا انفسخ العقد ثم ضرب عليه اه (قوله وان اطردت عادتهم بخلافه) عبارة الزيادى قال الرافعى عملا بالعادة ويؤخذ منه انه لو كان بمحل لا يعتاد أهله ذلك لم يلزمه نزعه مطلقا اه ج ولعله فى غير شرح المنهاج (قوله من أول المدة المذكورة) أى والا لم تصح الاجارة لعدم اتصال المنفعة بالعقد (قوله لتمحض قبضه لغرض نفسه) أى فيضمنه اذا تلف لكنه يشكل الضمان بما قيل من ان كوز السقاء غير مضمون على مريد الشرب بعوض لانه مقبوض بالاجارة الفاسدة بخلاف مالو أراد الشرب منه بلا عوض برضا المالك فانه مقبوض بالعارية الفاسدة فيضمنه دون ما فيه الا أن يفرق بأن ذاك جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه بخلاف ما هنا وينبغى أن يقال مثل ذلك فى كل ما جرت العادة بالانتفاع به من ظرفه كأوانى الطباخ (قوله ويجوز السفر) وقضية الجواز ان الدابة لو تلفت فى الطريق بلا تقصير لم يضمنها (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد (قوله كسفر الوديع) أى فيضمن حيث لم تدع اليه ضرورة كعروض نهب

الاول ومحل الخلاف فى ابداله بلا معاوضة والاجاز قطعا كما يجوز لمستأجر دابة ان يعاوض عنها كسكنى دار أما لو استأجر دابة لحمل معين فيجوز ابداله بمثله قطعا ولو أبدل المستوفى فيه كطريق بمثلها مسافة وسهولة وحزنا وامنا جاز بشرط ان لا يختلف محل التسليم اذ لا بد من بيان موضعه كما نقله القمولى واعتمده لتصريح الاكثرين بأنه لو اكترى دابة ليركبها الى محل ليس له ردها بل يسلمها الى وكيل المالك ثم الحاكم ثم الامين فان لم يجده ردها للضرورة وحينئذ فيحمل القول بوجوب تعيين محل التسلم على ما اذا كان مقصده غير صالح لذلك بدليل قولهم انه يسلمها الحاكم والا فامين وحاصل ما مر انه يجوز ابدال المستوفى كالراكب والمستوفى به كالمحمول والمستوفى فيه كالطريق بمثلها ودونها مالم يشرط عدم الابدال فى الاخيرين بخلافه فى الاول لانه يفسد العقد كما مر ومحل جوازه فيهما ان عينا فى العقد أو بعده وبقيا فلو عينا بعده ثم تلفا وجب الابدال برضا المكترى أو عينا فيه ثم تلفا انفسخ العقد لا المستوفى منه بتفصيله المار ويعتبر فى الاستيفاء العرف فما استأجره للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلا وان اطردت عادتهم بخلافه على ما اقتضاه كلامهم بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهارا ويلزمه نزع الاعلى فى غير وقت التجمل اما الازار فلا يلزمه نزعه كما قاله ابن المقرى فى شرح ارشاده ولو استأجر ازارا فله الارتداء به لا عكسه أو قميصا منع من الاتزار به وله التعميم أو للبس ثلاثة أيام دخلت الليالى أو يوما وأطلق فمن وقت العقد الى مثله أو يوما كاملا فمن الفجر الى الغروب أو نهارا فمن طلوع الفجر الى الغروب فى أوجه الوجهين وصورة ذلك فى اجارة العين ان يؤجرها من أول المدة المذكورة (ويد المكترى على الدابة والثوب ونحوهما (يد أمانة) فيأتى فيه ما سيأتى فى الوديع (مدة الاجارة) ان قدرت بزمن أو مدة امكان استيفاء المنفعة ان قدرت بمحل عمل لعدم امكان الاستيفاء للمنفعة بدون وضع يده وبه فارق كون يده يد ضمان على ظرف مبيع قبضه فيه لتمحض قبضه لغرض نفسه ويجوز السفر للمكترى بالعين المكتراة عند انتفاء الخطر لملكه المنفعة فجازله استيفاؤها حيث شاء وظاهره عدم الفرق بين اجارة العين وهو ظاهر والذمة وهو محتمل نعم سفره بها بعد المدة كسفر الوديع فيما يظهر أخذا مما مر (وكذا بعدها فى الاصح) ان لم يستعملها استصحابا لما كان ولانه لا يلزمه سوى التخلية لا الرد ولا مؤنته بل لو شرط عليه أحدهما فسدت ومر حكم

مسئلة البلقيني وبين ماحمل عليه الشارح كلام المتن من كون الغير للغاصب (قوله فلو ملك الكل لم يلزمه رد شئ) قال الشهاب سم فى هذه الملازمة كالآتية خفاء اه وأقول لاخفاء فيهما اذ الذى شغل ذمة الغاصب للمالك وأوجب عليه الفور انما هو تعديه كما قرر الشارح كالشهاب حج والتعدى مفقود فى المالك فلو قلنا بملكه للجميع لم يكن لرجوع الغاصب عليه موجب

(قوله لزمته الاجرة) وهذا ظاهر حيث لم تدل القرينة على ان المراد حفظه والا فلا أجرة عليه (قوله لوضوح الفرق) وهو انه ثم لم يسبق له وضع يد على المغصوب حتى يستصحب بخلافه هنا (قوله ولم يبادر بعرض الامر الخ) أى فتلزمه الاجرة (قوله والاجارة لبناء أوغراس) ولو فرغت ٢٢٤ مدة الاجارة للدار واستمرت أمتعة المستأجر فيها ولم يطالبه المالك بالتفريغ ولم يغلقها لم يضمن أجرة وضع الامتعة بعده لانه لم يحدث منه بعد المدة شئ والامتعة وضعها باذن فيستصحب الى أن يطالب المالك بخلاف مالو أغلقها فيضمن أجرتها أعنى الدار مدة الغلق لانه حال بينها وبين مالكها بالغلق وبخلاف مالو مكث فيها بنفسه بعد المدة ولو باستصحاب ملكه السابق على مضى المدة لانه مستول عليها بخلاف مجرد بقاء الامتعة ليس استيلاء كذا قرر ذلك م ر اه سم على حج وفيه ﴿فرع﴾ فى الروض فرع وان قدر البناء والغراس بمدة وشرط القلع قلع ولا ارش عليهما ولو شرط الابقاء بعدها أو أطلق صحت ولا أجرة عليه بعد المدة وان رجع فله حكم العارية بعد الرجوع اه أقول وقد يتوقف فى صورة الاطلاق فان العقد عند الاطلاق لا يتناول مازاد على المدة المقدرة فبانتهائها انتهت الاجارة وليس ثم شئ يرجع عنه بعدها فما معنى قوله وان رجع الخ اللهم الا أن يقال مراده بالاطلاق الاقتصار على شرط الابقاء من غير تعرض الى كونه بعد انقضاء المدة (قوله لو انتفع بها الخ) هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف أو غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه سم على حج (قوله كما بحثه الاذرعى) أى فى الخوف أخذا من كلام الامام اه سم ويلحق به نحو المطر والوحل المانعين من الركوب عادة وينبغى ان مثله مرض الدابة المانع من الانتفاع بها وهل مثله مرض الراكب العارض له أولا لامكان الاستنابة من مرض فيه نظر والاقرب الاول ثم رأيته صرح به فى شرح الروض (قوله بجنح ليل) الجنح بضم الجيم وكسرها طائفة منه اه مختار

السبكى من انها كالامانة الشرعية فعليه اعلام مالكها بها أو ردها فورا والاضمنها غير معول عليه لظهور الفرق بان هذا وضع يده عليه باذن مالكه ابتداء بخلاف ذى الامانة الشرعية ومقابل الاصح يضمن لان الاذن فى الامساك كان مقيدا بالعقد وقد زال ولانه أخذه لمصلحة نفسه فاشبه المستعير وعلى الاول الاصح لا يلزم المكترى اعلام المكرى بتفريغ العين كما هو مقتضى كلامهم بل الشرط ان لا يستعملها ولا يحبسها وان لم يطلبها فلو أغلق الدار أو الحانوت بعد تفريغه لزمته الاجرة فيما يظهر فقد صرح البغوى بانه لو استأجر حانوتا شهرا فاغلق بابه وغاب شهرين لزمه المسمى للشهر الاول واجرة المثل للشهر الثانى قال وقد رأيت الشيخ القفال قال لو استأجر دابة يوما فاذا بقيت عنده ولم ينتفع بها ولا حبسها عن مالكها لا يلزمه أجرة المثل لليوم الثانى لان الرد ليس واجبا عليه وانما عليه التخلية اذا طلب مالكها بخلاف الحانوت لانه فى حبسه وغلقه وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح اه وما قاله ظاهر حتى فى الحانوت والدار لان غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة فى الحيلولة بينه وبين المالك فلا يعارضه جزم الانوار بأن مجرد غلق باب الدار لا يكون غصبا لها لوضوح الفرق ودعوى تقصير المالك بعدم وضع يده على ذلك عقب المدة وان المكترى محسن بالغلق لصونه به عن مفسدة ممنوعة بان التقصير من المكترى حيث حال بين المالك وبين ملكه بغلقه ولم يبادر بعرض الامر على المالك أو من يقوم مقامه شرعا وعلم مما قررناه ان الغلق مع حضوره كهو مع غيبته المصرح بها فى كلام البغوى وفيما اذا انقضت والاجارة لبناء أو غراس ولم يختر المستأجر القلع يتخير المؤجر بين الثلاثة السابقة فى العارية مالم يوقف والا فيما سوى التملك بالقيمة ولو استعمل بعد المدة العين المكتراة فى نحو اللبس لدفع الدود كما يعلم مما يأتى فى الوديعة لزمه أجرة المثل من نقد البلد الغالب فى تلك المدة ولا نظر لما يتجدد بعدها لاستقرار الواجب بمضيها اذ وجوب أجرة المثل يستقر قبل طلبها (ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب) مثلا (ولم ينتفع بها) وتلفت فى المدة وبعدها (لم يضمنها) اذ يده يد أمانة وتقييده بالربط ليس قيدا فى الحكم بل ليستثنى منه قوله (الا ان انهدم عليها اصطبل فى وقت) للانتفاع (لو انتفع بها) فيه (لم يصبها الهدم) لنسبته الى تقصير حينئذ اذ الغرض انتفاء عذره كما بحثه الاذرعى وأخذ السبكى من تمثيلهم بما لا ينتفع بها فيه بجنح ليل شتاء تقييد ذلك بما اذا اعتيد الانتفاع بها فى ذلك

كما لا يخفى لان العين صارت مملوكة له وذمته غير مشغولة له بشئ فانتفت الملازمة (قوله ففيه ثلاث كل حق الآخر بغير اذنه

(قوله ضمنها فيه) أى ضمان يد أخذا من قوله لاستعماله الخ وعليه أجرة مثل اليوم الثالث وأما الثانى فيستقر فيه المسمى لتمكنه من الانتفاع فيه مع كون الدابة فى يده والكلام فيما اذا تأخر لا لنحو خوف والا فلا ضمان عليه ولا أجرة لليوم الثالث لان الثانى لا يحسب عليه كما تقدم (قوله فابق ضمنه) هذا قد يشكل على ما مر من جواز السفر بالعين حيث لا خطر فان مقتضاه عدم الضمان بتلفها فى السفر الا ان يصور ما هنا بما لو استأجر القن لعمل لا يكون السفر طريقا لاستيفائه كالخياطة دون الخدمة وما مر بما اذا استؤجرت العين لعمل يكون السفر من طرق استيفائه كالركوب والحمل فليراجع (قوله بفتح أوله الخ) قال فى المصباح وصبغت الثوب صبغا من بابى نفع وقتل وفى لغة من باب ضرب (قوله ويعلم منه أن الخفراء الخ) ويؤخذ من فرض ذلك فى البيوت ونحوها ومن التعليل المذكور أن ٢٢٥ خفير الجرن وخفير الغيط ونحوها

الوقت لان الربط يكون سببا للتلف الا حينئذ والاوجه ان الحاصل بالربط ضمان جناية لا يد فلا ضمان عليه لو لم تتلف بذلك خلافا لما رجحه السبكى وتبعه الزركشى ولو اكتراها ليركبها اليوم ويرجع غدا فأقام بها ورجع فى الثالث ضمنها فيه فقط لاستعماله لها فيه تعديا ولو اكترى قنا لعمل معلوم ولم يبين موضعه فذهب به من بلد العقد الى آخر فابق ضمنه مع الاجرة أيضا (ولو تلف المال فى يد أجير بلا تعد كثوب استؤجر لخياطته أو صبغه) بفتح أوله كما بخطه مصدرا (لم يضمن ان لم ينفرد باليد بان قعد المستأجر معه) يعنى كان بحضرته (أو أحضره منزله) ولو لم يقعد معه أو حمل المتاع ومشى خلفه لثبوت يد المالك عليه حكما وما نقل عن قضية كلامهم انه لا يد للاجير عليه يظهر حمله على انه لا يد له عليه مستقلة (وكذا ان انفرد) باليد بأن انتفى ما ذكر فلا يضمن أيضا (فى أظهر الاقوال) لانه انما اثبت يده لغرضه وغرض المالك فهو شبيه بالمستأجر وعامل القراض فانهما لا يضمنان بالاجماع والقول الثانى يضمن كالمستعير (والثالث يضمن) الاجير (المشترك) بين الناس بقيمته يوم التلف (وهو من التزم عملا فى ذمته) كخياطة سمى بذلك لانه يمكنه التزام عمل على آخر وهكذا (لا المنفرد وهو من أجر نفسه) أى عينه (مدة معينة لعمل) أو أجر عينه وقدر بالعمل لاختصاص منافع هذا بالمستأجر فكان كالوكيل بخلاف الاول ولا تجرى هذه الاقوال فى أجير لحفظ حانوت مثلا اذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمنه قطعا قال القفال لانه لم يسلم اليه المتاع وانما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها قال الزركشى ويعلم منه ان الخفراء لا ضمان عليهم وهى مسئلة يعز النقل فيها وخرج بقوله بلا تعد ما لو تعدى كان استأجره ليرعى دابته فأعطاها آخر يرعاها فيضمنها كل منهما والقرار على من تلفت تحت يده كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أى حيث كان عالما والا فالقرار على الاول وكان أسرف خباز فى الوقود أو مات المتعلم من ضرب المعلم فانه يضمن ويصدق أجير فى نفى تعديه ما لم يشهد خبيران بخلافه (ولو) عمل لغيره عملا باذنه كان (دفع ثوبا الى قصار ليقصره أو الى) (خياط ليخيطه ففعل ولم يذكر) أحدهما (أجرة) ولا ما يفهمها (فلا أجرة له) لتبرعه

عليهم الضمان حيث قصروا وينبغى ان مثل خفير البيوت خفير المراكب للتعليل المذكور ومعلوم انهما اذا اختلفا فى مقدار الضائع صدق الخفير لانه الغارم وان الكلام كله اذا وقعت اجارة صحيحة والا فلا ضمان عليهم ظاهره وان قصروا وفى حاشية شيخنا الزيادى خلافه فى التقصير (قوله والقرار على من تلفت تحت يده) والكلام كله حيث كان الراعى بالغا عاقلا رشيدا أما لو كان صبيا أو سفيها فلا ضمان وان قصر حتى تلفت بخلاف ما لو أتلفها فانه يضمن لانه لم يؤذن له فى الاتلاف قوله أو مات المتعلم من ضرب المعلم)

٢٩ نهايه ع وان كان مثله معتاد التعليم لكن يشكل وصفه حينئذ بالتعدى وقد يجاب عنه بما يأتى من ان التأديب كان ممكنا بالقول وظن عدم افادته انما يفيد الاقدام واذا مات تبين انه متعد به (قوله ما لم يشهد خبيران بخلافه) أى بالفعل الذى فعله المستأجر وهل يتعين مثله للتأديب أو يكفى ما دونه ومفهومه أنه لا يكفى رجل وامرأتان ولا رجل ويمين وهو ظاهر لان الفعل الذى وقع التنازع فيه ليس مالا وان ترتب عليه الضمان (قوله وما لا يفهمها) أى ولم يذكر ما يفهمها فلا يقال القرينة دالة على الاجرة (قوله فلا أجرة له) نقل بالدرس عن ابن العماد ببعض الهوامش ان مثل ذلك فى عدم لزوم شئ ما لو دخل على طباخ وقال له أطعمنى رطلا من لحم فأطعمه لانه لم يذكر فيه الثمن والبيع صح أو فسد يعتبر فيه ذكر الثمن (أقول) وقد يتوقف فيما لو قصد الطباخ بدفعه أخذ العوض سيما وقرينة الحال تدل على ذلك فالاقرب انه يلزمه بدله ويصدق فى القدر المتلف لانه غارم والقول قوله

أيضا) أى كان القول بانه كالهالك كذلك اذفيه تملك الغاصب عين مال المالك وتملك المالك مافى ذمة الغاصب قهرا قال فى التحفة عقب مافى الشارح هنامانصه ومنع أى وفيه منع تصرف المالك قبل البيع أو القسمة هنا أيضا بسبب التعدى بل فوات حقه اذ قد يتلف ذلك ولا يجد مرجعا بخلاف ما اذا علقناه بالذمة الى آخر مافى الشارح ولا بد من هذا الذى فى التحفة

(قوله ولانه لو قال أسكنى دارك الخ) ومثل ذلك ماجرت به العادة من انه يتفق ان انسانا يتزوج امرأة و يسكن بها فى بيت أهلها مدة ولم تجر بينهما تسمية أجرة ولا مايقوم مقام التسمية لكن قول الشارح أسكنى دارك شهرا الخ يفهم وجوب الاجرة فى هذه الصورة وهو ظاهر لان الزوج استوفى المنفعة بسكناه فى الدار فاشبه مالو دخل الحمام بغير اذن وسيأتى

ولانه لو قال أسكنى دارك شهرا فاسكنه لم يستحق عليه أجرة بالاجماع كما فى البحر والاوجه كما بحثه الاذرعى وجوبها فى قن ومحجور سفه لانهما غير أهل للتبرع ومثلهما غير المكلف بالاولى (وقيل له) أجرة مثله لاستهلاكه منفعته (وقيل ان كان معروفا بذلك العمل) بالاجرة (فله) أجرة مثله (والا فلا وقد يستحسن) ترجيحه لوضوح مدركه اذ هو العرف وهو يقوم مقام اللفظ كثيرا ونقل عن الاكثرين والمعتمد الاول فان ذكر أجرة استحقها قطعا ان صح العقد والا فاجرة المثل وأما اذا عرض بها كأرضيك أولا أخيبك أو ترى ما تحبه أو يسرك أو أطعمك فتجب أجرة المثل نعم فى الاخيرة يحسب على الاجير ما أطعمه اياه كما هو ظاهر لانه لا تبرع من المطعم وقد تجب من غير تسمية ولا تعريض بها كما فى عامل الزكاة اكتفاء بثبوتها بالنص فكأنها مسماة شرعا وكعامل مساقاة عمل ماليس بلازم له باذن المالك اكتفاء بذكر المقابل له فى الجملة لا قاسم بأمر الحاكم فلا شئ له كما أفاده السبكى بل هو كغيره خلافا لجمع ولا يستثنى وجوبها على داخل الحمام أو راكب السفينة مثلا من غير اذن لاستيفائه المنفعة من غير ان يصرفها صاحبها اليه بخلافه باذنه وسواء فى ذلك أسير السفينة بعلم مالكها أم لا وقول ابن الرفعة فى المطلب لعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فيشبه ان يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان مردود فقد فرق العراقى بينهما بأن راكب السفينة بغير اذن غاصب للبقعة التى هو فيها ولو لم يسير بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه و يفرق أيضا بان مجرد العلم لا يسقط الاجرة ولا الضمان فان السكوت على اتلاف المال لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة بسبيل من القاء المتاع قبل تسييرها بخلافه فى راكب السفينة (ولو تعدى المستأجر فى ذات العين المستأجرة (بان) أى كان (ضرب الدابة أو كبحها) بموحدة فمهملة أى جذبها بلجامها (فوق العادة) فيهما أى بالنسبة لمثل تلك الدابة كما لا يخفى (أو اركبها أثقل منه أو أسكن حدادا أو قصارا) دق وهما أشد ضررا مما استأجره (ضمن العين) المؤجرة أى دخلت فى ضمانه لتعديه اما ماهو العادة فلا يضمن به وانما ضمن بضرب زوجته لامكان تأديبها باللفظ وظن توقف اصلاحها على الضرب انما يبيح الاقدام عليه خاصة ومتى أركب أثقل منه استقر الضمان على الثانى ان علم والا فالاول قال فى المهمات ومحله اذا كانت يد الثانى لا تقتضى ضمانا كالمستأجر فان اقتضته كالمستعير فالقرار عليه مطلقا وفارق المستعير من المستأجر بان المستأجر

انه تلزمه الاجرة لاستيفائه المنفعة ثم رأيت الشارح فى النفقات صرح بوجوب الاجرة وعبارته ٣ (قوله فتجب أجرة المثل) بقى مالو أطعمه فى غير الاخيرة وقال أطعمته على قصد حسبانه من الاجرة اه سم على حج (أقول) قضية كون العبرة فى أداء الدين بنية الدافع ولو من غير الجنس حسبانه على الاجير (قوله يحسب على الاجير ما أطعمه اياه) أى و يصدق الآكل فى قدر ما أكله لانه غارم (قوله بخلافه باذنه) أى فلا أجرة عليه ومنه مايقع من المعداوى من قوله انزل أو يحمله و ينزله فيها (قوله وسواء فى ذلك أسير السفينة الخ) أى وكذا لو سيرها المالك نفسه علم بالراكب أم لا كما يؤخذ من قوله وقول ابن الرفعة الخ مردود (قوله ولا ضمان) أى بل على مالك الدابة ضمان العين لو تلفت ومفهومه انه لو كان جاهلا بالمتاع كان الضمان على صاحب المتاع هنا لصاحب الدابة وسيأتى ما يوافقه فى شرح قول المصنف ولو وزن المؤجر وحمل الخ (قوله وهما أشد ضررا) هذا قد يشكل بما تقدم فى قوله ولا يجوز ابدال ركوب بحمل وحديد بقطن الخ وقد يجاب بان ماهنا من جنس ما لو استؤجر له وهو السكنى فلا تضر مخالفته له حيث لم يزد ضرره بخلاف مامر فان الاجارة فيه لسكنى من يعمل القصارة أو الحديد ففى اسكان غيره مخالفة صريحة (قوله ضمن العين) ضمان المغصوب (قوله أى دخلت فى ضمانه) أى ولو تلفت بغير الاستعمال الذى دفعها لاجله (قوله فالقرار عليه مطلقا) علم أولا

اذهو الذى يمتاز به القول بالشركة عن القول بالهلاك وأيضا فقوله بخلاف الخ انما ينتظم معه ولعله سقط من نسخ الشرح من الكتبة وحاصل ما فى هذا المقام انهم انما لم يرجحوا قول الشركة لان فيه ما فى القول بالهلاك وزيادة أما كونه فيه ما فى القول بالهلاك لان حق كل من المالك والغاصب يصير مشاعا فيلزم ان كلا هلك حق الآخر بالاشاعة بغير اذنه وهو المحظور الموجود

(قوله وانقضاء المدة) أى ما قبل انقضائها اى اما قبل انقضائها فللمؤجر تكليفه القلع مجانا لتعديه فان رضى بابقائها لزمه أجرة المثل (قوله عند تنازعهما) انظر ما لو تلفت الارض بسبب زرع الذرة فصارت لا تنبت شيأ ويتجه الضمان اه سم على حج (قوله ما يختاره المؤجر) أى فيكون اختياره لاجرة مثل الذرة فسخا للعقد الاول ٢٢٧ واختيار المسمى ابقاء له والمطالبة بالزيادة لتعدى المستأجر هذا وفى شرح الروض ما نصه واذا اختار أجرة المثل قال الماوردى فلا بد من فسخ الاجارة وتظهر فائدة ما قاله الشارح فيما لو كان المسمى من غير نقد البلد كان كانت أجرة المثل مائة مثلا والمسمى نحو بر فان اختار أجرة المثل لزمت المائة من نقد البلد وان اختار المسمى استحقه وضم اليه ما بقى بأجرة المثل من نقد البلد ففى المثال لو كان المسمى من نحو البر يساوى ثمانين أخذه المؤجر وطالب بعشرين (قوله بغير اذنهما ضمن الثالث) وفى نسخة الثلث بدل الثالث (قوله بغير اذنهما) أى وكذا باذنهما ان لم يسوغ للمكتريين الاعارة لمثل ذلك بان جرت العادة بركوب الثلاثة على مثل تلك الدابة والا فلا ضمان لانه مستعير من المستأجر لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما ولو ابتل المحمول وثقل بسبب ذلك ثبت للمكترى الخيار لما فيه من الاضرار به وبدابته أخذا مما لو مات المستأجر قبل وصوله الى المحل المعين حيث قالوا فيه لا يلزم المؤجر نقله اليه لثقل الميت (قوله لو سخره مع دابته فتلفت) قال فى شرح الروض قبل استعمالها ثم قال أما بعد استعمالها فهى معارة أخذا مما مر فى العارية اه سم على حج (أقول) ولعل المراد انه باشر استعمالها كان ركبها أما لو دفع له متاعا وقال له احمله فحمله عليها فلا ضمان لكونها فى يد مالكها ثم رأيت الشارح فى باب العارية صرح بذلك فراجعه (قوله كان قال له) أى أما لو لم يقل له ذلك فانه يضمن القسط والتعدى بنقل أى بالنقل من المؤجر للعين المستأجر لحملها

هنا انما تعدى بار كابه صار كالغاصب ويؤيده قولهم لو لم يتعد بان اركبها مثله فضربها فوق العادة ضمن الثانى فقط وخرج بذات العين منفعتها كان استأجرها البر فزرع ذرة فلا يضمن الارض لعدم تعديه فى عينها بل انما تعدى فى المنفعة فيلزمه بعد حصدها وانقضاء المدة عند تنازعهما ما يختاره المؤجر من أجرة مثل زرع الذرة والمسمى مع بذل زيادة ضرر الذرة ولو ارتدف ثالث خلف مكتريين بغير اذنهما ضمن الثالث كما فى الروضة (وكذا) يضمن ولو تلفت بسبب آخر (لو اكترى لحمل مائة رطل حنطة فحمل مائة شعيرا أو عكس) لاجتماعهما بسبب ثقلها فى محل واحد وهو لخفته يأخذ من ظهر الدابة اكثر فضررهما مختلف وكذا كل مختلفى الضرر كحديد وقطن (أو) اكترى لعشرة أقفزة شعير) جمع قفيز مكيال يسع اثنى عشر صاعا (فحمل) عشرة أقفزة (حنطة) لانها أثقل (دون عكسه) بان اكتراه لحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعيرا من غير زيادة أصلا فلا ضمان عليه لاتحاد جرمهما باتحاد كيلهما مع كون الشعير أخف (ولو اكترى لـ) ـيحمل (مائة فحمل) بالتشديد (مائة وعشرة لزمه) مع المسمى (أجرة المثل للزيادة) لتعديه بها وتمثيله بالعشرة لافادة اغتفار نحو الاثنين مما يقع به التفاوت بين الكيلين عادة (وان تلفت بذلك) المحمول أو بسبب آخر (ضمنها) ضمان يد (ان لم يكن صاحبها معها) لصيرورته غاصبا لها بحمل الزيادة (فان كان) صاحبها معها وتلفت بسبب الحمل دون غيره اذ ضمانه ضمان جناية لا سيما ومالكها معها (ضمن قسط الزيادة فقط) لاختصاص يده بها ولهذا لو سخره مع دابته فتلفت لم يضمنها المسخر لتلفها فى يد مالكها (وفى قول) يضمن (نصف القيمة) توزيعا على الرؤس كجرح من واحد وجراحات من آخر ورد بتيسر التوزيع هنا بخلافه هناك لاختلاف نكاياتها باطنا (ولو سلم المائة والعشرة الى المؤجر فحملها) بالتشديد (جاهلا) بالزيادة كان قال له هى مائة فصدقه (ضمن المكترى) لقسط نظير ما مر وأجرة الزيادة (على المذهب) اذ المكرى لجهله صار كالآلة له والطريق الثانى انه على القولين فى تعارض الغرور والمباشرة فان كان عالما فكما فى قوله (ولو) وضع المكترى ذلك بظهرها فسيرها المؤجر أو (وزن المؤجر وحمل) بالتشديد (فلا أجرة للزيادة) وان كان غالطا وعلم بها المستأجر لانه لم يأذن فى حملها بل له مطالبة المؤجر بردها لمحلها وليس له ردها بدون اذن واذا تلفت ضمنها ولو وزن المؤجر أو كال أو حمل المستأجر فكما لو كال بنفسه ان علم وكذا ان جهل كما اقتضاه كلام المتولى (ولا ضمان) على المستأجر (ان تلفت) الدابة لانتفاء اليد والتعدى بالنقل ولو قال له المستأجر

فى القول بالهلاك وأما كونه فيه زيادة على ما فى القول بالهلاك فهو أنه يلزم عليه منع المالك من التصرف قبل البيع أو القسمة وذلك غير موجود فى القول بالهلاك فلذلك رجحوه وبما قررته يندفع ما أطال به الشهاب سم فى حاشيته على التحفة مما هو مبنى على فهم ان المراد فيها ان جميع ما ذكر من قوله ففيه ثلاث كل حق الآخر الخ موجود فى القول بالشركة وليس موجودا فى القول بالهلاك وقد ٢٣٨ تبين بما تقرر ان هذا ليس مراده فتأمل (قوله تحريم الزنا مطلقا أو نشأ بعيدا عن العلماء) هكذا فى نسخ الشارح واعل فيه سقطا من النساخ وعبارة التحفة تحريم الزنا مطلقا أو بالمغصوبة وقد عذر بقرب اسلامه ولم يكن مخالطا لنا أو مخالطا وأمكن اشتباه ذلك عليه أو نشأة بعيدا عن العلماء (قوله فضمون على الغاصب) أى والمشترى منه كما صرح به فى التحفة (قوله ويخالف ما لو انفصل رقيقا ميتا الخ)

(قوله بعد قطعه) أى من الخياط (قوله وعليه) أى الثانى وقوله فيبدأ بالمالك معتمد (قوله ان حصل) أى النقص فى القميص نفسه كأن نقصت قيمته بنزع الخيط عن قيمته قماشا مفصلا بلا خياطة (قوله ضمن الارش) أى ارش القطع وهو ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا (قوله وأوسع) الواو بمعنى أو لان كلا منهما مخالف لما شرط من التساوى

احمل هذا الزائد فكمستعير فيضمن القسط من الدابة ان تلفت بغير المحمول دون منفعتها (ولو اعطاه ثوبا ليخيطه) بعد قطعه كما صوره بذلك بعضهم وهو ظاهر (فخاطه قباء وقال أمرتنى بقطعه قباء فقال بل قميصا فالاظهر تصديق المالك بيمينه) فى عدم اذنه له فى قطعه قباء اذ هو المصدق فى أصل الاذن فكذا فى صفته والثانى يتحالفان وانتصر الاسنوى له نقلا ومعنى ونبه على انهم لو اختلفا قبل القطع تحالفا اتفاقا وكما وجب التحالف مع بقائه وجب مع تغير أحواله انتهى وعليه فيبدأ بالمالك كما قالاه نقلا عن ابن كج وقال الاسنوى انه ممنوع بل بالخياط لانه بائع المنفعة (ولا أجرة عليه) بعد حلفه اذ لا تجب الا مع الاذن وقد ثبت انتفاؤه بيمينه (وعلى الخياط ارش النقص) لما ثبت من عدم الاذن والاصل الضمان وهو ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء كما رجحه السبكى ولان أصل القطع مأذون فيه وان رجح الاسنوى كابن أبى عصرون وجزم به القونوى والبارزى وغيرهما من شراح الحاوى وغيره انه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لانتفاء الاذن من أصله ولا يقدح فى ترجيح الاول عدم الاجرة له اذ لا ملازمة بينها وبين الضمان وللخياط نزع خيطه وعليه أرش نقص النزع ان حصل كما قاله الماوردى والرويانى وله منع المالك من شد خيط فيه يجره فى الدروز مكانه ولو قال ان كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه ولم يكفه ضمن الارش لان الشرط لم يحصل بخلاف ما لو قال هل يكفينى فقال نعم فقال اقطع لان الاذن مطلق ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو المدة أو قدر المنفعة أو قدر المستأجر تحالفا وفسخت الاجارة ووجب على المستأجر أجرة المثل لما استوفاه ويؤخذ من هنا ومن تفصيلهم فى الروضة وغيرها فى المخالفة فى الفسخ المستأجر له ومن قولهم لو استأجره لنسخ كتاب فغير ترتيب أبوابه فان أمكن البناء على بعض المكتوب كأن كتب الباب الاول منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الاجرة والا فلا شئ له اذ من استؤجر لتضريب ثوب بخيوط ممدودة وقسمة بينة متساوية فخاطه بأنقص وأوسع فى القسمة لم يستحق شيأ لمخالفته المشروط الا ان يمكن من اتمامه كما شرط وأتمه فيستحق الكل أو من البناء على بعضه فيستحق بالقسط وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى

﴿فصل﴾ فيما يقتضى انفساخ الاجارة والتخيير فى فسخها وعدمهما وما يتبع ذلك ﴿

(لا تنفسخ اجارة) عينية أو فى الذمة بنفسها ولا بفسخ أحد العاقدين (بعذر) لا يوجب خللا فى المعقود عليه (كتعذر وقود) بفتح الواو كما بخطه ما يوقد به وبضمها المصدر (حمام) على مستأجره ومثله فيما يظهر ما لو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ما حوله كما لو خرب ما حول الدار أو الدكان أو أبطل أمير البلدة التفرج فى السفن وقد اكتراها لو دار الذلك ومن فرق بين ذلك وبين الاول فقد أبعد ومن ثم لم يقل أحد فيمن استأجر رحى فعدم الحب لقحط انه يتخير (و) تعذر (سفر) بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطر وخوف مثلا وبسكونها

﴿فصل فيما يقتضى انفساخ الاجارة أى وكامتناع الرضيع من ثدى المرضعة بلا علة تقوم بالثدى﴾

(قوله وبضمها المصدر) هذا بيان للاشهر والا فقيل بالضم فيهما وقيل بالفتح فيهما (قوله ما لو عدم الخ) قال جمع فى المختار هو من باب طرب وتصح قراءته بالبناء للمجهول (قوله ومن فرق بين ذلك) الاشارة الى قوله ومثله فيما يظهر الخ (قوله فيمن استأجر رحى) أى طاحونا (قوله وبين الاول) تعذر الوقود (قوله وتعذر سفر) أشار به الى عطفه على وقود والتقدير أى على عطفه على تعذر أى بان كانت اجارة ذمة

عبارة التحفة وفارق مامر فى الرقيق بانه يدخل تحت اليد فجعل تبعا للام فى الضمان وهذا حر فلا يدخل تحت اليد انتهت واعلم ان فى بعض نسخ الشارح هنا كلاما غير منتظم وفى بعضها ما يوافق ما فى التحفة فليتنبه له (قوله فى المتن فكالمشترى) أى الا فيما مر فى قول الشارح واقتصاره على المشترى الخ ﴿ كتاب الشفعة ﴾ (قوله أو من الزيادة والتقوية) المناسب أو التقوية

(قوله جمع سافر) قال فى المصباح كراكب وركب وفى القاموس ورجل سفر وقوم سفر وسافرة واسفار وسفار ذو سفر لضد الحضر والسافر المسافر لا فعل له اهـ وقوله لا فعل له أى لم يوجد له فعل بهذا المعنى فلا يقال سفر بمعنى سافر وانما يقال سافر فهو مسافر (قوله نعم التعذر الشرعى) هذا ضعيف (قوله كان استأجر الامام الخ) ضعيف وقد يشكل الانفساخ هنا بان الاصح جواز ابدال المستوفى به وكان هذا المدرك أخر لكون استئجار الذمى للجهاد منوطا بنظر الامام وظهور المصلحة وقد لا يتحقق فى جهاد آخر ولا يقوم أحد الجهادين مقام الآخر فيها فناسب الانفساخ مطلقا م ر فليتأمل كون هذا من المستوفى به اهـ سم على حج (أقول) وما نقله عن م ر لا يوافق قول الشارح بناء فيهما الخ الا ان يجعل المقصود ما ذكره من قوله وكان هذا المذكور أخر الخ وحاصله حينئذ انه لا يتعين بناء الانفساخ على امتناع ابدال المستوفى به ثم ما ذكره الشارح من قوله نعم الخ ظاهره انه استدراك على عدم الانفساخ بعذر يوجب خللا فى المعقود وفيه ان المعقود عليه ارضاع المرضعة ولم يقم بها عذر يوجب خللا فيه (قوله فصالح) أى الامام من أراد التوجه اليهم (قوله بناء فيهما) أى الشرعى والحسى (قوله والاصح خلافه) أى فيهما فلا انفساخ (قوله فان أوجب) محترز لا يوجب الخ (قوله انفسخت) يؤخذ منه جواب ما عمت به البلوى فى غالب قرى مصرنا من ان ما يسمونه بالجرافة جرت عادتهم انهم يأخذون به قطعة من الارض مع ما هو مزروع فيها فتتعطل بذلك منفعة القطعة التى أخذ ترابها ويتلف الزرع وهو ان الجزء الذى أخذت الجرافة ترابه تنفسخ فيما بقى من مدة الاجارة حيث تعطل الانتفاع به ويثبت للمكترى الخيار فيما بقى من الارض وأما الزرع فيضمنه المباشر للاتلاف ان لم يكن مكرها والا فالضمان على كل من المكره والمكره وقرار الضمان على المكره بالكسر فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله ولا حط شئ من الاجرة) أى وله ان يزرعها ثانيا زرعا يدرك قبل فراغ المدة فيما يظهر لا ناوان منعناه من الزراعة ثانيا بعد أوان الحصاد مثلا لكون الزراعة الثانية تضعف قوة الارض لكنا لا نمنعه هنا لجريان العادة بمثله ولو على ندور فيفرض الاول كالعدم ويستأنف زرعه من نوع ما استأجر له أو غيره مما لا يزيد ضرره عليه ثم ان تأخر عن مدة الاجارة بقى باجرة المثل لذلك الزمن وليس مما يمتنع زرعه ثانيا ما جرت العادة فيه بتكرر الزرع مرة بعد أخرى كزرعها أولا برسيما مثلا ثم ثانيا سمسما مثلا وللمستأجر فعل ذلك (قوله لخدمة مسجد فحاضت) قياس ما يأتى فى غصب الدابة ونحوه تخصيص الانفساخ بمدة الحيض دون ما بعدها وثبوت الخيار للمستأجر لكن ظاهر اطلاق الشارح الانفساخ فى الجميع وبقى ما لو خالفت وخدمت بنفسها هل تستحق الاجرة أم لا فيه نظر والاقرب ان يقال ان كانت اجارة ذمة استحقت الاجرة وان كانت اجارة عين لم تصح (قوله ولو بفعل المستأجر) أى ويكون باتلاف الدابة ضامنا لقيمتها (قوله لانه وارد على العين) أى اتلاف المشترى اهـ سم على حج

جمع سافر أى رفقة يخرج معهم ولو عطف على تعذر صح والتقدير وكسفر أى طروه لمكترى دار مثلا (و) نحو (مرض مستأجر دابة لسفر) ومؤجرها الذى يلزمه الخروج معها لانتفاء الخلل فى المعقود عليه والاستنابة ممكنة نعم التعذر الشرعى يوجب الانفساخ كان استأجره لقلع سن مؤلم فزال ألمه وامكان عوده لا أثر له لانه خلاف الاصل وكذا الحسى ان تعلق بمصلحة عامة كان استأجر الامام ذميا للجهاد فصالح قبل المسير بناء فيهما على مامر من عدم جواز ابدال المستوفى به والاصح خلافه فان أوجب خللا فى المعقود عليه وان كان اجارة عين وزالت المنفعة بالكلية انفسخت وان عيبه بحيث أثر فى منفعته تأثيرا يظهر به تفاوت الاجرة ثبت للمكترى الخيار وسيذكر أمثلة للنوعين (ولو استأجر أرضا للزراعة فزرع فهلك الزرع بجائحة) كجراد أو سيل (فليس له الفسخ ولا حط شئ من الاجرة) لانتفاء خلل فى منفعة الارض كما لو احترقت امتعة مستأجر حانوت (وتنفسخ) الاجارة بتلف مستوفى منه عين فى عقدها شرعا كمسلمة استؤجرت نفسها مدة لخدمة مسجد فحاضت فيها أو حسا كالموت فتنفسخ (بموت) نحو (الدابة والاجير المعينين) ولو بفعل المستأجر لفوات المنفعة المعقود عليها قبل قبضها كالمبيع قبل قبضه وانما استقر باتلاف المشترى له ثمنه لانه وارد على العين وباتلافها صار قابضا لها بخلاف المنفعة هنا لان الانفساخ انما هو (فى) الزمان (المستقبل) ومنافعه معدومة لا يتصور أن يرد الاتلاف عليها (لا) فى الزمن (الماضى) بعد القبض الذى يقابل بأجرة

لانهما مأخذان مختلفان قال بكل منهما قائل وانظر اللفظ المستعمل فى الزيادة والتقوية هل هو لفظ الشفع أو الشفاعة أو غيرهما (قوله بما ملك به) لا حاجة اليه فى التعريف ولذا لم يذكره غيره لان التعريف للحق الثابت بالشراء الذى هو حقيقة الشفعة وأما ما يملك به الشفيع فانما يتعلق بالتملك بعد ذلك فهو نظير ما سيأتى فى صفة التملك (قوله وقيل ضرر سوء المشاركة)

(قوله وأجرة مثله) أى النصف (قوله لاختلافها) أى الاجرة (قوله اذ قد تزيد أجرة شهر) قضيته انه لو قسط الاجرة على عدد الشهور كان قال أجرتكها سنة كل شهر منها بكذا اعتبر ما سماه موزعا على الشهور ولم ينظر لاجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة وهو ظاهر عملا بما وقع به العقد (قوله على ما مر فيه) أى من انه اذا عين كل من المستوفى به أو فيه بعد العقد ثم تلف وجب ابداله وان لم يتلف جاز ابداله برضا المكترى وان عين فى العقد ثم تلف انفسخ (قوله أو وارثه) أى ولو عاما ومثله ما لو لم يكن ثم وارث كان مات ذمى لا وارث له أو من أجر وهو مسلم ثم ارتد ومات على ردته فماله فىء ومنه منفعة ٢٣٠ العين المستأجرة فيتصرف فيها وكيل بيت المال (قوله ولو لم يقل) أى الموصى وقوله امتنع عليه أى الموصى له (قوله وبعضها مفرع) قسيم قوله بعضها الانفساخ فيه الخ (قوله بموت متولى الوقف) أى ثم ان كان قبض الاجرة وتصرف فيها لنفسه رجع على تركته بقسط ما بقى وصرف لارباب الوقف (قوله نعم لو كان هو المستحق) بان كان الوقف أهليا وانحصر فيه بان لم يكن فى طبقته غيره من أهل الوقف فان لم ينحصر الوقف فيه وأجر بدون أجرة المثل فهل تصح الاجارة فى قدر نصيبه وتبطل فيما زاد تفريقا للصفقة أو فى الجميع فيه نظر والظاهر الثانى لما تقدم انه حيث شملت ولايته جميع المستحقين كان كولى المحجور عليه فلا يتصرف الا بالمصلحة فى المال (قوله وصححناها) أى على الراجح أخذا مما سنذكره عن الشارح (قوله انفسخت بموته) عبارة الشارح فى كتاب الوقف بعد قول المصنف واذا أجر الناظر فزادت الاجرة الخ ما نصها ومر انه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز ايجاره بأقل من أجرة مثله وعليه فالاوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن يأذن له فى ذلك اه وبقى ما لو لم يكن النظر مستحقا وأذن له المستحق ان يؤجر بدون أجرة المثل فهل للناظر ذلك لان الحق لغيره وقد أذن له فى ذلك أم لا لانه لا يتصرف الا بالمصلحة واجارته بدون أجرة المثل ولو باذن المستحق لا مصلحة فيها للوقف فيه نظر والاقرب الثانى (قوله قبل انقضاء المدة) أى ولو قطع بذلك (قوله على تركة القابض) أى المستحق (قوله أو بمدة استحقاقه) خرج بذلك ما يقع كثيرا فى شروط الواقفين من قولهم وقفت هذا على ذريتى ونسلى وعقبى الى آخر شروطه ويجعلون من ذلك النظر للارشد

فلا تنفسخ (فى الاظهر) لاستقراره بالقبض ومن ثم لم يثبت فيه خيار (فيستقر قسطه من المسمى) بالنظر لاجرة المثل بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ويوزع المسمى على نسبة قيمتها وقت العقد دون ما بعده فلو كانت مدة الاجارة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله مثلا أجرة النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه أو بالعكس فثلثه لا على نسبة المدتين لاختلافهما اذ قد تزيد أجرة شهر على شهور وخرج بالمستوفى منه المستوفى به وغيره مما مر فلا انفساخ بتلفه على ما مر فيه (ولا تنفسخ) الاجارة بنوعيها (بموت العاقدين) أو أحدهما للزومها كالبيع فتبقى العين بعد موت المكرى عند المكترى أو وارثه ليستوفى منها المنفعة فان كانت فى الذمة فما التزمه دين عليه فان كان ثم تركة استؤجر منها والا تخير الوارث فان وفى استحق الاجرة والا فللمستأجر الفسخ واستثنى مسائل بعضها الانفساخ فيه لكونه مورد العقد لا لكونه عاقدا كموت الاجير المعين وبعضها لانفساخ فيه بغير الموت كما لو أجر من أوصى له بمنفعة دار حياته فانفساخها بموته انما هو لفوات شرط الموصى ولو لم يقل بمنافعه وانما قال ان ينتفع امتنع عليه الايجار لانه لم يملكه المنفعة وانما أباح له ان ينتفع كما يأتى وكان أجر المقطع كما أفتى به المصنف أى اقطاع ارفاق لا تمليك وبعضها مفرع على مرجوح (و) لا تنفسخ أيضا بموت (متولى الوقف) أى ناظره بشرط الواقف ولو بوصف كالارشد فالارشد من الموقوف عليهم حيث لم يقيده بما يأتى أو بغير شرطه مستحقا كان أو أجنبيا سواء أجره للمستحقين أم غيرهم لانه لما شمل نظره جميع الموقوف عليهم ولم يختص بوصف استحقاق ولا زمنه كان بمنزلة ولى المحجور عليه نعم لو كان هو المستحق وأجر بأقل من أجرة المثل وصححناها كما صرح به الامام وغيره انفسخت بموته فى أثناء المدة كما قاله ابن الرفعة وتقدم انه يجوز للناظر صرف الاجرة المعجلة لاهل البطن الاول ولا ضمان عليه لو مات الآخذ قبل انقضاء المدة وانتقل الاستحقاق لغيره ولا ضمان على المستأجر بل يرجع أهل البطن الثانى على تركة القابض من وقت موته كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الرفعة

خلافا

و ينبني على القولين انا ان قلنا بالاول لم تثبت الشفعة فيما لو قسم بطلت منفعته المقصودة كحمام ورحى صغيرين وهو الاصح الآتي وان قلنا بالثاني ثبتت فاندفع قول الشهاب بن قاسم ما المانع من القول بهما (قوله فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الاصح) أي وان لم يصرح بدخولهما لم يدخلا كما صرح به الاذرعي (قوله بخلافه هنا فانه عين منفصلة) يعلم منه ان المراد بالاساس هناك بعض الجدار بخلاف ما هنا فان المراد به الارض الحاملة للجدار وصرح به الاذرعي هنا (قوله

فالا رشد فلا تنفسخ الاجارة بموت الناظر المستحق للنظر بمقتضى الوصف المذكور كما تقدم في قول الشارح بشرط الواقف أو بغير شرطه ما لم يكن أجر بدون أجرة المثل كما مر (قوله أو غيره) كالحيض (قوله بمدة استحقاقه) قضية هذا التعليل انه لو خرج عن الاستحقاق بغير الموت كان شرط النظر لزوجته مثلا ما دامت عازبة أو لابنه الا أن يفسق فتزوجت المرأة وفسق أن يكون كالموت وهو ظاهر فليتأمل (قوله وبه فارق الناظر السابق) المذكور في قوله ولا بموت متولي الوقف الخ (قوله لانه) أي الناظر السابق (قوله ولو بموته) أي مع موته وفي نسخة صحيحة بعد موته اه وهي ظاهرة (قوله وليس في كلامهما ما يخالفه) أي بل الذي يؤجره الحاكم أو من ولاه الحاكم فلو لم يكن ثم مولى من جهة الحاكم وأراد المستحق الايجار فطريقه أن يرفع الامر الى الحاكم ويسأله التولية على الوقف ليصح ايجاره وعلى هذا الوخشي من الرفع الى الحاكم تغريم دراهم لها وقع أو تولية غير المستحق ممن يحصل منه ضرر للوقف فينبغي ان تصح الاجارة من المستحق للضرورة فليراجع (قوله ضارب) أي بالاجرة (قوله ورجع) أي المستأجر (قوله ورشد سفيه) أي فلا تنفسخ بهما الاجارة وهو ظاهر ان كان جنونه مطبقا فان كان متقطعا وأجره في زمن جنونه مدة تزيد على مدة الجنون الذي وقع فيه العقد فهل تبطل فيما زاد على تلك المدة قياسا على ما لو أجر الصبي مدة تزيد على بلوغه بالسن أولا وعلى الثاني فهل تنفسخ بافاقته أولا فيه نظر والاقرب الاول ويوجه بأن الاصل استمرار العادة وعليه فلو خولفت العادة واستمر الجنون كان كما لو بلغ الصبي غير رشيد فتدوم الاجارة ان لم تنقض المدة التي ذكرت في الاجارة قبل الافاقة (قوله ان بلغ رشيدا) عبارة شرح الروض ثم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكره كاصله ان الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم ذكره الاسنوي اه والمعتمد خلافه اذ لا ترتفع ولاية الولي بمجرد بلوغه بل بالبلوغ رشيدا ولم يعلم مر اه سم على حج (أقول) قضيته انه لو علم بلوغه رشيدا بأن ثبت ذلك ببينة الانفساخ حين البلوغ وهو ظاهر لان العبرة في الشروط بما في نفس الامر وقد بان عدم ولايته عليه هذا ويرد على قوله نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه انه بالبلوغ ذهب حجر الصبي وخلفه حجر السفه والولاية التي حجر الصبي بسببها لم تبق بعد البلوغ اللهم الا أن يقال مراده الولاية في الجملة أعم من أن يكون سببها الصبي أو غيره بدليل انه لم يعرض له زمن يتصرف غيره فيه عنه (قوله ومثل البلوغ

خلا فا للقفال ومن تبعه (ولو آجر البطن الاول) مثلا أو بعضهم الوقف وقد شرط النظر له لا مطلقا بل مقيدا بنصيبه أو بمدة استحقاقه (مدة) لمستحق أو غيره (ومات قبل تمامها أو الولي صبيا) أو ماله (مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ) رشيدا (باحتلام) أو غيره (فالاصح انفساخها في الوقف) لانه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له ولاية على المنافع المنتقلة لغيره وبه فارق الناظر السابق لانه لما كان له النظر وان لم يستحق كانت ولايته غير مقيدة بشئ فسرى أثرها على غيره ولو بموته وبما تقرر علم انه لا منافاة بين هذا وما مر من عدم انفساخها بموت متولي الوقف كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه وبه يندفع ما وقع لكثير من الشراح هنا وخرج بما ذكرناه موقوف عليه لم يشرط له نظر عام ولا خاص فلا يصح ايجاره وليس في كلامهما ما يخالفه وما بحثه الزركشي من انه لو آجره الناظر ولو حاكما للبطن الثاني فمات البطن الاول انفسخت لانتقال استحقاق المنافع اليهم والشخص لا يستحق على نفسه شيأ لعله بناء على ما قاله شيخه الاذرعي تبعا للسبكي وغيره ان من استأجر من أبيه وأقبضه الاجرة ثم مات الاب والابن حائز سقط حكم الاجارة فان كان على أبيه دين ضارب مع الغرماء ولو كان معه ابن آخر انفسخت الاجارة في حق المستأجر ورجع بنصف الاجرة في تركة أبيه ورد بانه مبني على مرجوح والاصح عند الشيخين هنا ان الاجارة لا تنفسخ وقياسه في صورة الزركشي عدم الانفساخ (لا) في (الصبي) فلا تنفسخ لبناء وليه تصرفه على المصلحة مع عدم تقييد نظره ومثل بلوغه بالانزال افاقة مجنون ورشد سفيه أما اذا بلغ بالاحتلام سفيها فلا تنفسخ جزما وأما اذا آجره مدة يبلغ فيها بالسن فتبطل في الزائد ان بلغ رشيدا ومثل البلوغ

وانما تؤخذ) يعني الارض مثلا (قوله في العقار المأخوذ) أي في رقبته (قوله كما سيأتي بسطه في السير) الذي يأتي له في السير انما هو الجزم بأنها فتحت عنوة وهو الذي أفتى به والده وزاد انها لم توقف (قوله والثالث المنع مطلقا) هذا الاطلاق مقابل

بالاحتلام الحيض في الانثى ولو أجر الولي مال موليه مدة معلومة ثم مات المالك في أثنائه بطلت فيما بقي من المدة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها اليه ولا نيابة فاشبه انفساخ اجارة البطن الاول بموته واجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها وماقاله البندنيجي من انه لو مات في أثناء المدة بطلت الاجارة في نفسه دون ماله مفرع على رأي مرجوح في مسئلة البلوغ بالاحتلام ان الاجارة تستمر في ماله ولا تستمر في نفسه (و) الاصح (انها تنفسخ بانهدام الدار) كلها ولو بفعل المكترى لزوال الاسم وفوات المنفعة قبل الاستيلاء عليها اذ لا تحصل الا شيأ فشيأ وانما حكمنا فيها بالقبض ليتمكن المستأجر من التصرف فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة لمثلها أجرة والا ففي الباقي منها دون الماضي فيأتي فيه ما مر من التوزيع فان انهدم بعضها ثبت للمكترى الخيار ان لم يبادر المكرى بالاصلاح قبل مضي مدة لا أجرة لها وعلى هذا يحمل قولهما ان تخريب المكترى يخيره اذ مرادهما تخريب يحصل به تعييب فقط وتعطل الرحى بانقطاع مائها او الحمام بنحو خلل أبنيتها أو نقص ماء بئرها يفسخها كذا قالاه وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف في المسئلة بعده يمكن حمله على تعذر سوق ماء اليها من محل آخر كما يرشد لذلك قولهم الآتي لامكان سقيها بماء آخر واما نقلهما عن اطلاق الجمهور فيما لو طرأت أثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة عطلت ماءها التخيير سواء أمضت مدة لمثلها أجرة أم لا وعن المتولي عدمه اذا بان العيب وقد مضت مدة لمثلها أجرة وقالا انه الوجه لانه فسخ في بعض المعقود عليه فمعترض بان الوجه ما أطلقه الجمهور وصرحا بنظيره في مواضع تبعا لهم منها قولهم لو عرض أثناء المدة ما ينقص المنفعة كخلل يحتاج لعمارة وحدوث ثلج بسطح حدث من تركه عيب ولم يبادر المؤجر لاصلاحه تخير المستأجر وقولهم لو اكترى أرضا فغرقت وتوقع انحسار الماء في المدة تخير المستأجر وغير ذلك مع تصريحهم بان الخيار على التراخي فيما لو كان العيب بحيث يرجى زواله كما في مسئلتنا فهذا منهم كالصريح

بالاحتلام الحيض) هذا علم من قوله السابق بالاحتلام أو غيره (قوله ثم مات المالك) أي المولى عليه (قوله في أثنائه) ذكر مع رجوعه للمدة لكونها زمنا (قوله بطلت فيما بقي من المدة) أي وللمستأجر مطالبة الولي بالقسط مما قبضه ويرجع الولي على تركة المولى عليه ان كان له تركة والا فيضيع ما غرمه عليه والفرق بين هذا وما تقدم فيما لو تعجل الناظر الاجرة ودفعها للبطن الاول ان الاجارة ثم لم تنفسخ وخرج المال عن يده بوجوب تسليمه لاهله بخلاف ما هنا فان الاجارة انفسخت والمال لم يخرج عن تصرف الولي وحيازته فليتأمل (قوله ولا ولاية له الخ) قضيته انه لو كان له على الثاني ولاية كان كان له وصاية على أخوين ان الاجارة لا تنفسخ وقد يتوقف فيه ويقال في الانفساخ ويوجه بأنه حين الايجار لم يكن له ولاية على من انتقل الحق اليه الآن فقد أجر ما لا ولاية عليه حين الايجار (قوله ولو بفعل المكترى) أي ويلزمه ارش نقصها لا اعادة بنائها (قوله يخيره) أي المستأجر (قوله أو نقص ماء بئرها) لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ اه سم على حج وقوله يمكن حمله الخ هذا لا يتأتى في صورة نحو خلل ابنية الحمام الا أن يصور بخلل يتعذر معه الانتفاع وقوله عطلت ماءها لعل المراد نقصت بحيث نقص الانتفاع ولم تنتف بالكلية أما لو عطلته رأسا بحيث تعذر الانتفاع فينبغي الانفساخ أخذا من المسئلة قبلها مع الذي أجاب به فيها اه سم على حج (قوله كذا قالاه) والمعتمد فيه ثبوت التخيير على ما يأتي من ان نقصان المنفعة يثبت الخيار فقط فان حمل ما هنا على ما لو تعطلت المنفعة مطلقا كان المعتمد الانفساخ وعليه فلو أعاده المالك على وجه يزول به تعطل المنفعة وعودها كما كانت لم يعد استحقاقه المنفعة على ما اقتضاه التعبير بالانفساخ وقياس ما في الغصب ان يبين استحقاقه للمنفعة ويثبت للمكترى الخيار لتفريق الصفقة عليه ويجري هذا في بقية الصور التي قيل فيها بالانفساخ (قوله وما اعترض به) أي من قوله كذا قالاه (قوله على الضعيف في المسئلة) هي قوله لا انقطاع ماء أرض الخ وقوله يمكن حمله أي المسئلة بعده (قوله بحيث يرجى زواله) خرج ما لا يرجى زواله وفي الروض آخر الباب وان رضي المستأجر بعيب يتوقع زواله لم ينقطع خياره والا انقطع اه سم على حج وقال أيضا لكن ينبغي تصويره بما اذا أمكن الانتفاع في الجملة أما اذا تعذر رأسا فينبغي الانفساخ أخذا من قوله وتعطل الرحى (قوله كما في مسئلتنا) هي تعطل الرحى بانقطاع مائها

انفصيل الصحيح فقط فهو اطلاق نسبي بقرينة ما بعده (قوله ثم فرع) انظر ما وجه المنع (قوله بل بتسليمه يمكن عطفه على مخلع)
أي و يلزمه مامرّ من انه يصح الاعتياض عن النجوم ومراده بهذا دفع تعيين عطفه على دم (قوله ورأس مال سلم) انظر هل
ينتقل المسلم فيه الى ذمة الشفيع بصفته (قوله لم يؤخذ بالشفعة) أي لم يأخذها المشتري (قوله وعلى القول المرجوح ثلاث

(قوله يقتضي الانفساخ في مسئلتنا) هي ما لو طرأت اثناء المدة آفة بساقية الحمام المؤجرة (قوله بماء آخر) قال في شرح
الروض وقضيته انه اذا لم يمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتي نظيره في انقطاع ماء الحمام اهـ سم على حج
و يصرح بذلك قول الشارح الآتي و يلحق بذلك الخ (قوله و يتخير) أي في غرق البعض وقوله على الفور خلافا لحج (قوله
انفسخت) منه يعلم ان ما يقع في أراضي مصرنا من انه يستأجرها قبل أوان الزرع وهي مما يروى غالبا فيتفق عدم الري في تلك
السنة يوجب الانفساخ ان لم يرو منها شيء أصلا و يثبت فيما اذا روي بعضها أو كلها لكن على خلاف المعتاد من كمال الري وهذا
ظاهر ان كان العقد وقع على سنة فان وقع على ثلاث سنين انفسخت السنة الاولى

التي لم يشملها الري و يتخير المستأجر فورا في الباقي فان فسخ فذاك والا سقط عنه اجرة السنة الاولى وانتفع بها بقية المدة ان شملها الري بما يقابلها من الاجرة المقدرة عليه في عقد الاجارة أولا (قوله ولا يكتفي بوعده) أي لا يسقط خياره بوعده بسوق الماء لكن لو أخر اعتمادا على ذلك ثم لم يتفق له سوق جاز له الفسخ قياسا على ما مر من انه لو آجره أرضا للزراعة لا ماء لها ووعده بترتيب ماء يكفيها صحت الاجارة ثم ان لم يفعل ذلك ثبت له حق الفسخ (قوله فهو على التراخي) أي الا اذا كان

كالصريح في التخيير وان مضت مدة لمثلها أجرة فضلا عن اطلاقهم بل صرح به في الكلام على
فوات المنفعة على ما اذا آجر أرضا فغرقت بسيل على ان ما مر عنهما في نقص ماء بئر الحمام يقتضي
الانفساخ في مسئلتنا فضلا عن التخيير فقد لهما عن مقالة المتولي انها الوجه أي من حيث المعنى
على ما فيه أيضا لا من حيث المذهب وتوجيه ابن الرفعة بأن الاصل يقتضي منع الاجارة لانها
بيع معدوم وانما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع يقال فيه أيضا
الفرق بين البيع والاجارة واضح اذ العلة فيه التشقيص المؤدي الى سوء المشاركة نعم يحمل
قولهما فالوجه الى آخره على ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدي الى التشقيص
(لا انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة) فلا تنفسخ به لبقاء اسم الارض مع امكان سقيها بماء
آخر ومن ثم لو غرقت هي أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الاجارة أو أوان الزرع انفسخت في
الكل في الاولى وفي البعض في الثانية و يتخير حينئذ على الفور لانه خيار تفريق صفقة لا خيار
عيب اجارة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وغلط من قال انه على التراخي لاشتباه المسئلة
عليه و يلحق بذلك أخذا من العلة انه لو لم يمكن سقيها بماء أصلا انفسخت وهو ظاهر مؤيد بما مر
في نقص ماء بئر الحمام (بل يثبت به الخيار) للعيب حيث لم يبادر المؤجر قبل مضي ما مر
و يسوق اليها ماء يكفيها ولا يكتفي بوعده فيما يظهر والخيار في هذا الباب حيث ثبت فهو على
التراخي كما قاله الماوردي لان سببه تعذر قبض المنفعة أي أو بعضها وذلك يتكرر بتكرر الزمان
(وغصب) غير المؤجر لنحو (الدابة واباق العبد) في اجارة عين قدرت بمدة بلا تفريط من
المكتري وكان الغصب من المالك (يثبت الخيار) ان لم يبادر بالرد كما مر وذلك لتعذر الاستيفاء
فان فسخ فظاهر وان أجاز ولم يرد حتى انقضت مدتها انفسخت الاجارة فيستقر قسط ما استوفاه

سببه تفريق الصفقة كما مر قريبا في قوله و يتخير حينئذ على الفور الخ (قوله وكان الغصب على المالك) أي بأن غصب من يده اهـ سم على حج (أقول) والظاهر أن ما فهمه من قوله على المالك أن المراد به انها
غصبت من يد المالك غير مراد بل المراد انها غصبت من المستأجر لاجل كونها منسوبة الى المالك كأن يكون بين الغاصب
والمالك ما يحمله على الغصب لكونه حقا للمالك لعداوة بينهما أو تهمة وان المراد بغصبت على المستأجر انها غصبت منه لكن
لعداوة بينه و بين الغاصب و به يندفع ما سنذكره من التأمل الآتي (قوله فيستقر قسط ما استوفاه) فان استغرق الغصب
جميع المدة انفسخت في الجميع وان زال الغصب و بقي من المدة شيء ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على
الفور الى آخر ما تقدم في الشارح اهـ قلت لكن محله اذا لم يكن هناك تفريق صفقة أما اذا كان هناك تفريق صفقة فهو على
الفور كذا بخط شيخنا الزيادي وقد أفتى شيخنا الزيادي أيضا بأن الغصب يفسخ الاجارة فوقعت الفتيا في يد بعض أكابر العلماء
فذهب بها الى القاضي يحيى بن زكريا من ولايته بمصر وصحب معه متن المنهاج وقال العجب ثم العجب ان الشيخ نور الدين
الزيادي أفتى بأن الغصب يفسخ الاجارة وهذا متن المنهاج قاض عليه بأن الغصب يثبت الخيار ان هذا الامر عجيب فبلغ

مصرى الخ) فيه نظر يعلم من المتن عقبه (قوله سابق على حق المشترى) أى على حقه فى الرد (قوله وقيل يتبين بطلانه وعليه الخ) فى بعض النسخ كالتحفة مانصه فله رد الرد ويشفع ولا يتبين بطلانه كما صححه السبكى فالزوائد الى آخر ما يأتى فقوله فالزوائد مفرع على المنفى والنفى منصب عليه (قوله بشرط الخيار له) اما اذا كانت بشرط الخيار للمشترى فلا توقف فى ثبوت

من المسمى اما اجارة الذمة فيلزم المؤجر فيها الابدال فان امتنع استأجر الحاكم عليه والمعين عما فيها ليس كالمعين فى العقد فينفسخ بتلفه المعين لا أصل العقد وأما اجارة عين مقدرة بعمل فلا تنفسخ بنحو غصبه بل يستوفيه متى قدر عليه كثمن حال آخر قبضه وأما وقوع ذلك بتفريط المكترى فيسقط خياره ويلزمه المسمى قاله الماوردى ومحل الخلاف اذا غصبها من المالك أما لو غصبها من المستأجر فلا خيار ولا فسخ على ما بحثه ابن الرفعة أخذا من النص واستشهد له الغزى بما فيه نظر قال الاذرعى وهو مشكل وما أظن الاصحاب يسمحون به وأما غصب المؤجر لها بعد القبض أو قبله بان امتنع من تسليمها حتى انقضت المدة فيفسخها كما يأتى ووقع السؤال عمن اكترى لحمل مريض من نحو الطائف الى مكة وقد عين فى العقد فمات فى اثناء الطريق فهل يلزمه حمله ميتا اليها والاقرب أخذا من نص للبويطى صرح فيه بأن الميت أثقل من الحى ان من استؤجر لحمل حى مسافة معلومة فمات فى اثنائها واراد وارثه نقله اليها وجوزناه كان كان بقرب مكة وأمن تغيره ان له فسخ الاجارة لطرو ماهو كالعيب فى المحمول وهو زيادة ثقله حسا ومعنى على الدابة ويؤيده قولهم لا يجوز النوم عليها فى غير وقت النوم من غير شرط لان النائم

شيخنا المذكور ذلك المجلس فكتب الى القاضى يحيى وهذا صورة ما كتب ومن خطه نقلت المعروض على المسامع الكريمة حرسها الله تعالى من كل سوء بجاه محمد صلى الله عليه وسلم ان هذه المسئلة كتب فيها بعض الشافعية مخالفا لما كتبته وقد سئلت عنها من نحو عشر سنين فكتبت فيها بانفساخ الاجارة وقد أشرت الى الانفساخ فان المطالبة انما تثبت للمتصدث أى الناظر لا للمستأجر شيأ فشيأ فان استغرق الغصب جميع المدة انفسخت فى الجميع وان زال الغصب وبقى من المدة شئ ثبت الخيار للمستأجر لتفريق الصفقة عليه والخيار على الفور لأنه خيار تفريق صفقة وقد غلط فى هذه المسئلة جماعة من أكابر المتأخرين فقالوا ان الخيار على التراخى فى هذه المسئلة لان الاصحاب اطلقوا ان خيار الاجارة على التراخى لكن محله اذا لم يكن هناك تفريق صفقة أما اذا كان هناك تفريق صفقة فهو على الفور فوقعت الفتيا فى يد بعض جماعة من أصحاب العمائم الكبار فذهب بها اليه وقال هذا أمر عجيب ان فلانا أفتى بانفساخ الاجارة بالغصب فقلت له المسئلة منقولة فى شرح الروض وشرح المنهج فرجع الى وقال فى أى باب

فقلت له فى كتاب الاجارة ثم كتبت ثانيا فوقعت الفتيا فى يد بعض مدرسى الجامع الازهر فارسل الى بعض تلامذته فقال لى فى متن المنهاج ان الغصب يثبت الخيار فكيف تكتب بانفساخ الاجارة فنهرت التلميذ فرجع لشيخه وجاءنى بمتن المنهاج فذكرت له ان متن المنهاج لا يجوز الافتاء منه الا للعارف ومعنى متن المنهاج ان الغاصب اذا أزيلت يده وبقى من الاجارة شئ ثبت له الخيار وقد استبعد السبكى رحمه الله ثبوت الخيار اذا استغرق الغصب جميع المدة وقد بلغنى ان بعض الجماعة الذين كتبوا المخالفة لما كتبت رجع واعترف بالخطا وغالب الجماعة لم يقرأ على أحد وانما أخذ العلم من الورق والفقير انما أخذ العلم عن محققى العصر كالشهاب الرملى والشيخ عميرة والشيخ نور الدين الطندتائى والشيخ شهاب الدين البلقينى حافظ العصر وقد كتب لى فى الاجازة أنا مدينة العلم وعلى بابها وكان من أرباب الاحوال يتصرف فى الكون جهارا والفقير له علوفة تكفيه وليس محتاجا لشئ من الوظائف جزاكم الله خيرا وأحسن اليكم اه هكذا بخط شيخنا الزيادى رحمه الله اه عبد البر الاجهورى (قوله أما اجارة الذمة) محترز قوله فى اجارة عين (قوله لا أصل العقد) قضيته وان كان بتفريط المستأجر اه سم على حج وهو ظاهر (قوله واما وقوع ذلك بتفريط المكترى) يتأمل صورة تفريط المستأجر مع ان الغصب من يد المالك الا أن يصور بما اذا امتنع من تسلمها حتى غصبت ولو تسلمها لم تغصب اه سم على حج وقد يتوقف فى قوله الا ان يصور الخ فان المشترى لو عرض عليه مبيع وامتنع من قبضه وتلف انفسخ العقد ولا ضمان على المشترى ويرجع بثمنه ان كان دفعه للبائع (قوله قال الاذرعى الخ) اطلاق الشيخ فى شرح منهجه يقتضى ثبوت الفسخ والخيار سواء كان الغصب فى يد المستاجر على المالك أو المستأجر فيوافق ماقاله الاذرعى وهو المعتمد (قوله وهو مشكل) أى فلا فرق بين كون الغصب على المالك أو المستأجر فى ثبوت الخيار ولو مع التفريط غايته انه يضمن القيمة اذا فرط (قوله وهو زيادة ثقله) قيل يؤخذ مما ذكر ان هذا فى غير الشهيد اما هو فليس للمؤجر فسخ الاجارة بموته لانه حى وقد يمنع الاخذ بان حياته ليست حسية فلا ينافى انه يثقل بعد الموت الحسى وان كان حيا عند الله

الشفعة للمشترى لثبوت الملك له (قوله فالشفعة للمشترى الاول) أى حقها ثابت له لكنه انما يأخذ بعد لزوم البيع كما علم مما مر

(قوله فاقتضى التخيير) أى بين الفسخ وعدمه فان لم يفسخ الزم بحمله قهرا عليه ولا شئ له زيادة على ماسماه أولا

النائم ينقل ولا يعارض قولهم بانفساخها بتلف المستوفى به المعين فى العقد تارة على ما فى الروضة و بعدمه أخرى ثم ان عين فيه أو بعده وبقى ابدل جوازا وان عين بعده وتلف أبدل وجوبا برضا المكترى لان هذا مفروض فى التلف كما ترى وما نحن فيه ليس منه لامكان حمل الميت وانما حدث فيه وصف لم يكن حال العقد فاقتضى التخيير مالم يبدله بمن هو مثله أو دونه (ولو اكرى جمالا) عينا أو ذمة (وهرب وتركها عند المكترى) فلا خيار لامكان الاستيفاء بما فى قوله (راجع) ان لم يتبرع بمؤنتها (القاضى ليمونها) بانفاقها وأجرة متعهدها كمتعهد احمالها ان لزم المؤجر (من مال الجمال فان لم يجد له مالا) بان لم يكن له غيرها وليس فيها زيادة على حاجة المكترى والا باع الزائد ولا اقتراض (اقترض عليه) لانه الممكن واستئذانه الحاكم لحرمة الحيوان فلو وجد ثوبا ضائعا او احتاج فى حفظه لمؤنة أو عبدا كذلك فله بيعه حالا وحفظ ثمنه الى ظهور مالكه قاله السبكى وفى اللقطة ما يؤيده (فان وثق) القاضى (بالمكترى دفعه) أى المقترض منه أو من غيره (اليه) ليصرفه فيما ذكر (والا) بأن لم يثق به (جعله عند ثقة) يصرفه كذلك والاولى له تقدير النفقة وان كان القول قول المنفق بيمينه عند الاحتمال (وله) أى القاضى عند تعذر الاقتراض ومنه ان يخاف عدم التوصل له بعد الى استيفائه (أن يبيع منها) بنفسه أو وكيله (قدر النفقة) والمؤنة للضرورة وخرج بمنها جميعها فلا يبيعه ابتداء لتعلق حق المستأجر باعيانها ومنازعة مجلى فيه بانه لا يفوت حقه لعدم انفساخ الاجارة به غير ظاهرة الا أن يحمل على ما بحثه الاذرعى من انه لو رأى الحاكم فى اجارة الذمة مصلحة فى بيعها والاكتراء ببعض الثمن للمستأجر جاز له ذلك جزما حيث جاز له بيع مال الغائب بالمصلحة والاوجه انه لو رأى مشتريا لها مسلوبة المنفعة مدة الاجارة لزمه ان يبيع منها ما يحتاج لبيعه مقدما له على غيره لانه الاصلح (ولو أذن للمكترى فى الانفاق من ماله ليرجع جاز فى الاظهر) لانه محل ضرورة وقد لا يرى الاقتراض وكلامه يفهم انتفاء رجوعه بما انفقه بغير اذن الحاكم وهو كذلك ان وجده وأمكن اثبات الواقعة عنده والا أشهد على انفاقه بقصد الرجوع ثم يرجع فان تعذر الاشهاد لم يرجع بما أنفقه فيما يظهر لندور العذر والثانى المنع لئلا يؤدى الى تصديقه فيما يستحقه على غيره بل يأخذ المال منه و يدفعه الى أمين ثم الامين يدفعه له كل يوم بحسب الحاجة واحترز بتركها عما لو هرب بها فان كانت اجارة عين تخير نظير مامر فى الاباق وكما لو شردت الدابة وان كانت فى الذمة اكترى الحاكم أو اقترض نظير مامر ولا يفوض ذلك للمستأجر لامتناع توكله فى حق نفسه فان تعذر الاكتراء فله الفسخ (ومتى قبض المكترى) العين المكتراة ولو حرا أجر عينه أو (الدابة) أو الدار (وأمسكها) هو زيادة ايضاح للعلم به من قوله قبض ومثل قبضها امتناعه منه بعد عرضها عليه قال القاضى أبو الطيب الا فيما يتوقف قبضه على النقل أى فيقبضه الحاكم فان صمم أجره قاله فى البيان وفيه نظر لانه حاضر ولم يتعلق بالعين حق للغير حتى يؤجرها

(قوله ان لزم المؤجر) أى بان كانت اجارة ذمة (قوله ولا اقتراض) ظاهره وان كان الاقتراض انفع للمالك من البيع وهو محتمل لان فى الاقتراض الزاما لذمة المالك وقد لا يتيسر توفيته عند المطالبة (قوله لحرمة الحيوان) أى مع احتمال تقصيره فى شأنه محافظة على استيفاء المنفعة التى استحقها منه ولا كذلك العبد الآتى (قوله فله بيعه حالا) أى على المعتمد وقضيته ان له الاستقلال بذلك (قوله فلا يبيعه ابتداء) وفى نسخة بعد ابتداء خشية ان تأكل أثمانها والاولى اسقاطها لانه عند بيع كلها لا يتأتى ان تأكل أثمانها وانما يتأتى ذلك اذا باعها شيأ فشيأ لمؤنة باقيها (قوله الا ان يحمل الخ) هذا لا يصلح محلا لمنازعة مجلى الا على وجه بعيد فليتأمل اذ المتبادر من كلامه ان مجرد عدم انفساخ الاجارة كاف فى جواز البيع (قوله وأمكن اثبات الواقعة) أى

بان سهلت اقامة البينة عليه وقبلها القاضى ولم يأخذ مالا وان قل على مامر (قوله فيما يظهر) أى ظاهرا أما باطنا فينبغى ان له الرجوع (قوله الا فيما يتوقف قبضه الخ) قد يشكل بما تقرر فى البيع انه لو وضع المبيع عنده صار قبضا وأوردته على م ر فاعترف باشكاله اه سم على حج ويمكن الجواب بان محل الاكتفاء بالوضع فى خفيف يمكن تناوله باليد وعليه فيمكن حمل قول القاضى الا فيما يتوقف الخ على غيره كالدواب والاحمال الثقيلة (قوله فان صمم) أى المستأجر قال سم على الامتناع اه وقوله أجره أى الحاكم وقوله وتصميمه أى المستأجر

في الثمن (قوله بشرط الخيار لهما دون المشتري) اما اذا كان للمشتري ففيه ما مر (قوله بشرط الخيار لهما) أي البائعين كما يعلم
من السياق وأولى منه اذا شرط للتبايعين (قوله بل دفع الشريك عن أخذ حصته) وظاهره انها دخلت في ملك المشتري بهذا

(قوله بردها على مالكها) أي وتستقر الاجرة بمضي المدة وامكان العمل على المستأجر (قوله ومتى خرج بها) أي المستأجر (قوله
حالة العقد) أي أو كان الزمن زمن خوف وعلم به المؤجر (قوله وليس له) أي المكتري (قوله لانه يمكنه ان يسير

عليها) أي أو يؤجرها لمن يسير عليها ممن هو مثل المستأجر (قوله أجرة مثل ذلك) أي واذا تلفت في هذه الحالة ضمنها ضمان المغصوب واما لو جاوز المحل الذي استأجرها ليركب له ثم يعود عليها الى محل العقد فيلزمه أجرة ما زاد ويضمنها اذا تلفت فيه واذا رجع الى المحل الذي جاوزه جاز له الركوب منه الى محل العقد لعدم انفساخ الاجارة فيه واذا تلفت في مدة العود فهل يضمن لانه صار غاصبا بالمجاوزة أولا لجواز انتفاعه بها وبقاء اجارته فيه نظر ومقتضى ما تقدم من أنه اذا تعدى بضرب الدابة مثلا صار ضامنا حتى لو تلفت بغير ما تعدى به لم يسقط الضمان الاول (قوله أو عرضت عليه) هذا قد يخالف ما تقدم عن القاضي أبي الطيب لان الدابة مما يتوقف قبضها

لاجله وايجار الحاكم انما يكون لغيبة أو تعلق حق فالاوجه انه بعد قبضها وتصميمه على الامتناع يردها لمالكها (حتى مضت مدة الاجارة استقرت الاجرة وان لم ينتفع) ولو لعذر منعه منه كخوف أو مرض لتلف المنافع تحت يده حقيقة أو حكما فاستقر عليه بدلها ومتى خرج بها مع الخوف صار ضامنا لها الا اذا ذكر ذلك حالة العقد وليس له فسخ ولا الزام مكر أخذها الى الامن لانه يمكنه ان يسير عليها مثل تلك المسافة الى بلد آخر وما بحثه ابن الرفعة انه لو عم الخوف كل الجهات وكان الغرض الاعظم ركوبها في السفر وركوبها في الحضر تافه بالنسبة اليه لم يلزم المستأجر أجرة يظهر حمله على ان مراده بذلك انه يتخير به اذ هو نظير ما مر في نحو انقطاع ماء الارض ومتى انتفع بعد المدة لزمه مع المسمى المستقر عليه أجرة مثل ذلك الانتفاع (وكذا) تستقر الاجرة (لو اكرى دابة لركوب الى موضع) معين (وقبضها) أو عرضت عليه (ومضت مدة امكان السير اليه) لكونه متمكنا من الاستيفاء وعلم من كلامه ان هذه غير الاولى لان تلك مقدرة بزمن وهذه بعمل فتستقر بمضي مدة العمل الذي ضبطت به المنفعة (وسواء فيه) أي التقدير بمدة أو عمل (اجارة العين والذمة اذا سلم) المؤجر في اجارة الذمة (الدابة) مثلا (الموصوفة) للمستأجر لتعين حقه بالتسليم بخلاف ما لو لم يسلمها فلا تستقر أجرة عليه لبقاء المعقود عليه في الذمة وكالتسليم العرض كما مر (وتستقر في الاجارة الفاسدة أجرة المثل) سواء أزادت على المسمى أم نقصت (بما يستقر به المسمى في الصحيحة) مما ذكر ولو لم ينتفع نعم تخلية العقار والوضع بين يديه والعرض عليه وان امتنع لا يكفي هنا بل لا بد من القبض الحقيقي (ولو اكرى عينا مدة ولم يسلمها) أو غصبها أو حبسها أجنبي ولو كان الحبس لقبض الاجرة (حتى مضت) تلك المدة (انفسخت) الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه فلو حبس بعضها انفسخت فيه فقط وتخير في الباقي ولا يبدل زمان بزمان (ولو لم يقدر مدة) وانما قدرها بعمل (كان أجر) دابة (لركوب) الى موضع معين ولم يسلمها حتى مضت (مدة) امكان (السير) اليه (فالاصح انها) أي الاجارة (لا تنفسخ) ولا يتخير المكتري اذ هي متعلقة بالمنفعة لا الزمان ولم يتعذر استيفاؤها والثاني تنفسخ كما لو حبسها المكتري وأجاب الاول بانا لو لم تقرر به الاجرة لضاعت المنفعة على المكري ولا فسخ ولا خيار بذلك في اجارة الذمة قطعا لانه دين تأخر وفاؤه (ولو أجر عبده) أي رقيقه (ثم أعتقه) أو وقفه مثلا أو استولد الامة ثم مات (فالاصح انها) أي القصة في ذلك (لا تنفسخ الاجارة) لانه ازال ملكه عن المنافع مدتها قبل نحو عتقه فلم يصادف الا رقبة مسلوبة المنافع خصوصا والاصح انها تحدث على ملك المستأجر والثاني تنفسخ كموت البطن الاول وهو ضعيف كما صرح به في الروضة وخرج بثم اعتقه ما لو علق

عتقه

على النقل فالوجه وفاقا لما رجع اليه م ر انه لا أثر لمجرد العرض الا اذا كان على وجه يعد قبضا في البيع اهـ سم على حج (أقول) ويحمل قوله لا يكفي هنا أي في الاجارة الفاسدة (قوله ولو اكرى عينا) أي اجارة عين أو ذمة كما هو ظاهر اهـ سم على حج (قوله أي القصة في ذلك) يجوز أيضا رجوع الضمير للاجارة ويكون قوله الاجارة من الاظهار في موضع الاضمار اهـ سم على حج (قوله البطن الاول) بموته واجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها لان المقصود من ذكرها ثم الاستدلال على انفساخ اجارة مال المولى عليه بموته والغرض منها هنا بيان الحكم (قوله وهو ضعيف) انما نص على ذلك لئلا يتوهم من قياسه على صحيح اعتماده (قوله ما لو علق

البيع الواقع فلا تخرج عن ملكه الا بموجب وحينئذ لك ان تتوقف فى ظاهر مفهوم قوله عقبه فلو ترك المشترى حقه لانه ظاهر فى انه لمجرد تركه حقه يجوز للشفيع أخذ الجميع فليراجع (قوله فى واحد من الثلاثة) أى الآتية (قوله فهو بناء على

عتقه الخ) ليس هذا تكرارا مع قوله السابق فأشبه انفساخ اجارة (قوله فى أثناء مدة الاجارة) و بقى مالو علق عتقه بصفة ثم آجره ووجدت الصفة مقارنة للايجار هل تصح الاجارة أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لخروجه عن ملكه بوجود الصفة والعتق اذا قارن غيره يقدر سبقه لشدة تشوف الشارع اليه (قوله لو آجر أم ولده ثم مات) بقى مالو آجر أم ولده ثم أعتقها وينبغى أن لا ينفسخ الا بالموت أيضا اهـ سم على حج (قوله ومالو أقر) أى بعد

الاجارة (قوله على وارث أعتق) أى الوارث (قوله ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب) أى ورجع المستأجر بقسط مابقى على السيد أو الوارث (قوله فلو أجر داره) الاولى أن يقول ولو أجر الخ لان هذا لا يتفرع على ماقبله (قوله رجعت) أى المنفعة للواقف انظر الفرق بين هذه وبين مالو فسخت الاجارة بعد عتق العبد حيث يملك منفعة نفسه ولا ترجع لسيده ثم رأيته فى شرح الروض فرق بينه وبين البيع بما صورته ويفارق أى ملك العتيق منافع نفسه نظيره الآتى فى صورة البيع من انها للبائع وان شرك بينهما المتولى فى البناء الآتى ثم أخذ منه الاسنوى ترجيح انها للسيد بان

عتقه بصفة ثم أجره ثم وجدت الصفة فى أثناء مدة الاجارة فانها تنفسخ لسبق استحقاق العتق على الاجارة ومثله مالو أجر أم ولده ثم مات كما اقتضاه كلامهما هنا واعتمده السبكى وغيره ومالو أقر بعتق سابق على الاجارة فانه يعتق ولا يقبل قوله فى فسخها ويغرم للعبد أجرة مثله (و) الاصح (انه) أى الشأن (لا خيار للعبد) بعتقه فى فسخها التصرف سيده فى خالص ملكه فلم يملك نقضه والثانى له الخيار كالامة تحت عبد وفرق الاول بأن سبب الخيار وهو نقصه موجود ولا سبب للخيار هنا لما مر من كون المنافع تحدث مملوكة للمكترى (والاظهر انه لا يرجع على سيده بأجرة ما) أى المنافع التى تستوفى منه (بعد العتق) الى انقضاء مدتها لتصرفه فى منافعه حين كان مالكا لها ونفقته فى بيت المال ثم على مياسير المسلمين وافهم فرضه الكلام فيما لو أجره ثم أعتقه انه لا رجوع له بشئ على وارث أعتق قطعا اذ لم ينقض ما عقده ولو فسخت الاجارة بعد العتق بعيب ملك منافع نفسه كما فى الروضة لانه صار مستقلا والمتجه فيما لو أوصى بمنفعة عبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوع المنافع للورثة فلو أجر داره ثم وقفها ثم فسخت الاجارة رجعت للواقف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى والثانى يرجع لان المنافع تستوفى منه قهرا فصار كما لو أكرهه سيده على العمل (ويصح بيع) العين (المستأجرة) حال الاجارة (للمكترى) قطعا لانتفاء الحائل كما لو باع المغصوب من غاصبه وانما امتنع بيع المشترى قبل قبضه للبائع لضعف ملكه (ولا تنفسخ الاجارة فى الاصح) لورودها على المنفعة والملك على الرقبة فلا منافاة والثانى تنفسخ لانه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه فلا تستوفى بالاجارة وكما لو اشترى زوجته فانه ينفسخ النكاح ورد بانه انما ينتقل الى المشترى ما كان للبائع والبائع حين البيع ما كان يملك المنفعة بخلاف النكاح فان السيد يملك منفعة بضع الامة المزوجة بدليل انها لو وطئت بشبهة كان المهر للسيد لا للزوج (فلو باعها لغيره) أو وقفها أو وهبها أو أوصى بها وقد قدرت الاجارة بزمن (جاز فى الاظهر) وان لم يأذن المكترى لما مر من اختلاف الموردين ويد المستأجر لا تعد حائلة فى الرقبة لان يده عليها يد أمانة ومن ثم لم يمنع المشترى من تسلمها لحظة لطيفة ليستقر ملكه ثم يرجع للمستأجر ويغتفر ذلك القدر اليسير

العتق لما كان متقربا به والشارع متشوفا اليه كانت منافع العتيق له نظر المقصود العتق من كمال تقربه بخلاف البيع ونحوه وفرق بعضهم بما لا يشفى ومن نحو البيع الوقف فان الشارع لم يتشوف اليه تشوفه للعتق ومن ثم جرى الخلاف فى ملك الموقوف وكتب أيضا قوله رجعت للواقف أى ويرجع المستأجر بقسط مابقى على الواقف (قوله وانما امتنع بيع المشترى) قد يقال لا حاجة الى هذا بالنسبة لما الكلام فيه لان الذى استحقه المستأجر بالاجارة منفعة العين والذى أورد عقد البيع عليه محل المنفعة وهو العين وليست متعلق الاجارة فلا جامع بينهما وبين عدم صحة بيع المشترى للمبيع قبل قبضه نعم يشكل على ما مر من صحة اجارة العين المؤجرة من المؤجر قبل القبض لانها الشبيهة ببيع المبيع من البائع قبل قبضه وتقدم الفرق بينه مافى كلام الشارح والكلام عليه (قوله فان السيد يملك منفعة بضع الامة) يتأمل وكأن المراد ان الملك فى النكاح وارد على المنفعة أيضا اذ الزوج لا يملكها بل يملك ان ينتفع بشئ مخصوص اهـ سم على حج (قوله وقد قدرت الاجارة) أى فى الثلاثة (قوله ومن ثم لم يمنع المستأجر) أى لم يجز له ان يمنع الخ

الفرق الخ) هو جواب أما وكان المناسب ان يقول وأما قول الشيخين الخ فهو بناء الخ لان المبنى هو قول الشيخين لا الجواب وتقدير الكلام على ماهذا وأما الجواب عن قول الشيخين الخ فهو ان كلامهما مبنى الخ (قوله فى سببه) تفسير لقوله فى الثلاث وهو استدراك على ما أفاده لفظ ثم فى كلام أفتى فالمراد بالسبب هنا هو أحد تلك الثلاثة (قوله نعم فى الروضة الخ) هذا ليس

للضرورة والثانى المنع لان يد المستأجر حائلة عن التسليم بحق لازم فكانت أولى بالمنع من الغاصب ورد بما مر وشمل كلامه مالو كانت مشحونة بامتعة كثيرة لا يمكن تفريغها الا بعد مضى مدة لمثلها أجرة فيصح البيع فيما يظهر وان توقف قبضها على تفريغها على مامر فى بابه اما اذا قدرت بعمل فكذلك خلافا لابى الفرج البزار وان تبعه البلقينى (ولا تنفسخ) الاجارة قطعا بل تبقى فى يد المكترى الى انقضاء أمدها فان جهل المشترى تخير ولو فى مدة الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم وسواء فى صحة البيع ولو مع الجهل أكان جاهلا بالمدة أم عالما خلافا للاذرعى ومن تبعه فان أجاز لم يستحق أجرة لبقية المدة ولو علمها وظن استحقاق الاجرة فان انفسخت الاجارة عادت المنافع للبائع بقية المدة كما رجحه ابن الرفعة وهو أوجه مما رجحه السبكى انها للمشترى ويؤيد الاول ماقاله الجلال البلقينى ان الموصى له بالمنفعة لو اشترى الرقبة ثم باعها انتقلت بمنافعها للمشترى وقياسه انه لو استأجر دارا مدة ثم اشتراها ثم باعها والمدة باقية فتنتقل بجميع منافعها للمشترى فان استثنى البائع المنفعة التى له بالاجارة بطل البيع فى المسئلتين ولو أجر لبناء أو غراس ثم انقضت المدة فاجر لآخر قبل وقوع التخيير السابق نظيره فى العارية لم يصح فيما يضر الانتفاع به البناء أو الشجر كما هو ظاهر لبقاء احترام مال المستأجر الاول ويصح فى غير المضر سواء أخصه بالعقد أم لم يخصه وكان التوزيع على المضر وغيره ممكنا وعلى هذا يحمل قول بعضهم يصح ان أمكن تفريغها منه فى مدة لا أجرة لمثلها ولم يسترها الغراس وأفتى البلقينى فيمن أجر أرضه مدة بأجرة مؤجلة ثم مات المستأجر قبل أوان الزرع فاستولى آخر وزرع عدوانا بحلول الاجرة بموته وعدم انفساخ الاجارة هذا ان لم يضع المتعدى يده والا ارتفع الحلول الذى سببه موت المستأجر لان الحلول انما يدوم حكمه مادامت الاجارة بحالها فاذا مضت المدة ويد المتعدى قائمة فقد انفسخت الاجارة فى الجميع وارتفع الحلول ويلزم المؤجر رد ما أخذه من تركة الميت على ورثته قال وهذه مسئلة نفيسة لم تقع لى قط ويستحق المؤجر أجرة المثل على المتعدى وليس للورثة تعلق به اه ويؤيده مامر فى الغصب ولو أجر باجرة مقسطة فكتب الشهود الاجرة اجمالا ثم قسطت بما لا يطابق الاجمال فان لم يمكن الجمع تحالفا لان تعارض ذينك أوجب سقوطهما وان أمكن كأن قالوا أربع سنين باربعة آلاف كل شهر مائتا درهم وعشرة دراهم حمل على تقسيط المبلغ على أول المدة فيفضل بعد تسعة عشر شهرا عشرة دراهم تقسط على مايخصها من الشهر وهو يوم من أول الشهر العشرين وثلاثة أسباع يوم لان حصة كل يوم سبعة وبمعنى ذلك أفتى الوالد رحمه الله تعالى وعن ابن الصلاح مايوافقه ١٢

(قوله للضرورة) هو ظاهر حيث لم تمض مدة تقابل باجرة فيحتمل ان المستأجر لا يجبر على تفريغها وانه لو رضى بتفريغها واحتاج التفريغ الى أجرة فيحتمل انها على المؤجر لان منفعة التفريغ تعود اليه لانتفاعه بازالة الضمان عنه واستقرار الثمن (قوله ان توقف قبضها) قضية قوله قبل لحظة لطيفة انه لا يجبر هنا على تسليمها للمشترى حيث كانت مدة التفريغ تقابل باجرة أو فيها مشقة لا تحتمل عادة ويؤخر المشترى قبض العين الى انتهاء مدة الاجارة قهرا عليه حيث اشترى عالما بكونها مؤجرة فقد رضى ببقائها فى يده (قوله خلافا لابى الفرج) ظاهره ان كلام أبى الفرج مصور بما اذا كان البيع لغير المكترى (قوله ويؤيد الاول) يتأمل كون ذلك مؤيدا للاول فانه انما يظهر تأييده للثانى أى وهو مارجحه السبكى (قوله والمدة باقية) أى مدة الاجارة (قوله ويصح فى غير المضر) أى ويتخير المشترى كما كان يتخير البائع (قوله ويؤيده مامر) أى قريبا فى قول الشارح بعد قول المصنف ولو أكرى عينا مدة الخ أو حبسها أو غصبها الخ (قوله فى الغصب) أى للعين المؤجرة اه سم (قوله ثم قسطت بما لا يطابق الاجمال) أى أما لو لم تقسط الاجرة على اجزاء المؤجر كما لو قال أجرتك هذه الارض بكذا على انها خمسون ذراعا مثلا فبانت دون ذلك لم يسقط من الاجرة شئ فى مقابلة مانقص من الاذرع لكن يتخير المستأجر بين الفسخ والاجارة فان فسخ رجع بما دفعه ان كان والا سقط المسمى عن ذمته ثم ان كان الفسخ بعد مضى المدة أو بعضها استقر عليه أجرة مثل مامضى من المدة قبل الفسخ (قوله تحالفا) أى المؤجر والمستأجر ويفسخانها هما أو أحدهما أو الحاكم ان لم يتراضيا بقول أحدهما (قوله على أول المدة) أى ومازاد على ذلك لا تتعلق به الاجارة

استدراكا فى الحقيقة لان محل الامهال فيه بعد التملك كما هو صريح عبارة الروضة ويدل عليه ان الشارح ذكره فيما يأتى قريبا بلفظ واذا ملك الشقص بغير تسليم لم يسلمه حتى يؤديه فان لم يؤده أمهل ثلاثة أيام الخ فعلم انه لا يمهل للتملك مطلقا * واعلم ان المراد بالتملك فى كلام الروضة غير التملك فى كلام البلقينى فالمراد بالتملك فى كلام الروضة التملك الحقيقى كان أخذ وقضى

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

الاصل فيه خبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها وصح أيضا من احيا أرضا ميتة فهى له ولهذا لم يحتج فى الملك هنا الى لفظ لانه اعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم لان الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منهما من شاء ما شاء ومن ثم أفتى السبكى بكفر معارض أولاد تميم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام وأجمعوا عليه فى الجملة ويستحب التملك به للخبر الصحيح من احيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو له صدقة وهو (الارض التى لم تعمر قط) أى لم يتيقن عمارتها فى الاسلام من مسلم أو ذمى وليست من حقوق عامر ولا من حقوق المسلمين ثم تلك الارض (ان كانت ببلاد الاسلام فللمسلم) وان لم يكن مكلفا كمجنون كما صرح به الماوردى والرويانى ومرادهما بذلك فيما لا يشترط فيه القصد كما يأتى (تملكها بالاحياء) ويستحب استئذان الامام ولا يشترط فيه القصد وعبر بذلك المشعر به لكونه الغالب نعم لو حمى الامام لنعم الصدقة موضعا من الموات فاحياه شخص لم يملكه الا باذن الامام لما فيه من الاعتراض على الائمة ولو تحجر مسلم مواتا ولم يترك حقه ولم تمض مدة يسقط فيها حقه لم يحل لمسلم تملكه وان كان لو فعل ملكه ويحمل كلامه على الجواز لا على الصحة

﴿ كتاب احياء الموات ﴾ (قوله من عمر أرضا) هو بالتخفيف وهو لغة القرآن قال تعالى انما يعمر مساجد الله ويجوز فيه التشديد وهذا كله حيث لم تعلم الرواية (قوله وصح أيضا) ذكره بعد الاول لما فيه من التصريح بالاختصاص اذ الاول يشعر بان لغيره فيه حقا على ما يستفاد من قوله أحق (قوله وأجمعوا عليه) أى على كفر المعارض لكن الصحيح عدم تكفيره بالمعارضة اذ غايته انتزاع عين من يد مستحقها نعم ان حمل على مستحل ذلك فلا يبعد التكفير به (قوله ويستحب التملك به) أى الاحياء وقوله فله فيها أى فى احيائها اجر أى ثواب (قوله طلاب الرزق) أى من انسان أو بهيمة أو طير وفيه دليل على ان الذمى ليس له الاحياء لان الاجر لا يكون الا للمسلم اه اسعاد اه شيخنا الزيادى (أقول) وقد يمنع دلالته على منع احياء الذمى وقوله فهو له صدقة لا يؤخذ منه التخصيص بالمسلم لان الكافر له الصدقة ويثاب عليها اما فى الدنيا بكثرة المال والبنين أو فى الآخرة بتخفيف العذاب كباقى المطلوبات التى لا تتوقف على نية بخلاف ما يتوقف عليها فانه لا يصح خصوصا والتخصيص بالمسلم يقتضى ان الكافر لا يصح احياؤه وهو فاسد لما يأتى فى المتن فى قوله أو ببلاد كفار الخ والاحكام الشرعية الواردة بعمومها تشمل الكفار فانهم مخاطبون بالفروع على الصحيح ولو كان التخصيص فى الخبر مرادا لقيل ببلاد المسلمين تأمل وفى المصباح الثواب الجزاء واثابه الله فعل له ذلك وقال فى الالف مع الجيم أجره الله أجرا من باب ضرب وقتل وآجره بالمد لغة ثالثة اذا اثابه اه فلم يقيد ما يسمى ثوابا بجزاء المسلم فاقتضى ان كل ما يقع جزاء يسمى ثوابا وأجرا سواء كان الفاعل مسلما أو كافرا (قوله وهو) أى شرعا (قوله لم يتيقن عمارتها) يدخل فيه ما تيقن عدم عمارته فى الاسلام وهو ظاهر وما شك فيه وسيأتى عدم جواز احيائه فى قوله ولو لم يعرف هل هى جاهلية الخ (قوله ولا من حقوق المسلمين) كحافات الانهار ونحوها (قوله وان لم يكن مكلفا) أى بشرط تمييزه اه شيخنا زيادى لكن يعارضه قول الشارح كمجنون الا ان يحمل على مجنون له نوع تمييز وكتب سم على قول حج ولو غير مكلف شامل لصبى غير مميز اه ولم يتعقبه ويؤخذ مما سيأتى فى قول الشارح وما لا يفعل عادة الا للتملك الخ ان محل ملك غير المكلف بالاحياء حيث كان المحيى مما لا يتوقف ملكه على قصد كالدور وكتب سم على منهج أى ولو رقيقا ويكون لسيده اه وهذا فى غير المبعض اما المبعض فان كان بينه وبين سيده مهايأة فهو لمن وقع الاحياء فى نوبته واذا لم تكن مهايأة فهو مشترك بينهما ولا يتوقف ملك سيده أو هو على قصد واحد منهما بخصوصه بل متى أحيا ما لا يتوقف ملكه على قصد أو قصد التملك فيما يتوقف ملكه على قصد كالآبار كان حكمه ما ذكر (قوله كما يأتى) أى فى قوله وما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار الخ (قوله ولا يشترط فيه) أى الاحياء وقوله القصد أى على ما يأتى أيضا وقوله وعبر بذلك أى التملك وقوله المشعر به أى بالقصد وقوله لكونه أى التملك وقوله لم يترك حقه أى لم يتيقن تركه وقوله ويحمل كلامه أى المصنف (قوله لا على الصحة) لعل الاولى يحمل كلامه على الصحة لا على الجواز لان قوله فللمسلم تملكها يرد عليه ان عمومه يتناول ما يحجره الغير مع انه يحرم احياؤه فاذا حمل على الصحة اندفع الايراد لان الصحة قد تتأتى فى الحرمة

له القاضي بقرينة قوله فسخ الحاكم تملكه فتأمل (قوله ويقوم قبضه مقام قبض المشتري) أشار به الى دفع ما علل به الشهاب

(قوله تملك ذلك الذمي) مفهومه انه اذا أحيا ذلك للارفاق لا يمنع وعليه فينبغي انه اذا ازدحم مع مسلم في ارادة الاحياء ان يقدم السابق ولو ذميا فان جا آمعا قدم المسلم على الذمي فان كانا مسلمين أو ذميين أقرع بينهما وكذا يقال فيما لو اجتمع مسلم وذمي بدار كفر لم يذبونا عن مواتها وقال في الروض وان أحيا ذمي أرضا ميتة أي بدارنا ولو باذن الامام نزعت منه ولا أجرة عليه فلو نزعها منه مسلم وأحياها بغير اذن الامام ملكها فلو زرعها الذمي وزهد فيها أي أعرض صرف الامام الغلة في المصالح ولا يحل لاحد تملكها اه قال في شرحه لانها ملك للمسلمين اه وقضيته دخولها في ملك المسلمين بمجرد زهده فيها بدون تمليك ولا تملك منهم ولا من نائبهم اه سم على حج (قوله لله ورسوله) فيه دلالة على ما مر ان الله أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة (قوله وانما جاز لكافر معصوم) مفهومه ان غير المعصوم لا يجوز له ذلك بدارنا وانه اذا فعل لا يملكه وهو ظاهر (قوله ببلاد كفار) أي أهل ذمة اه حج ويؤخذ التقييد بذلك من قول الشارح أما ما كان بدار الحرب الخ (قوله بكسر المعجمة وضمها) اقتصر في المختار على الضم فلعله الافصح وان أشعر كلام الشارح بخلافه (قوله وقد صالحناهم) هذا القيد ذكره السبكي قال وكذا لو كانت أرض هدنة اه سم على حج

فلا يراد (وليس هو) أي تملك ذلك (لذمي) ولا غيره من الكفار بالاولى وان أذن له الامام لخبر الشافعي وغيره مرسلا عادي الارض أي قديمها ونسب لعاد لقدمهم وقوتهم لله ورسوله ثم هي لكم مني وانما جاز لكافر معصوم نحو احتطاب واصطياد بدارنا لان المسامحة تغلب في ذلك (وان كانت) تلك الارض (ببلاد كفار فلهم احياؤها) مطلقا لانه من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فيه (وكذا المسلم ان كانت مما لا يذبون) بكسر المعجمة وضمها أي يدفعون (المسلمين عنها) كموات دارنا بخلاف ما يذبون عنه وقد صالحناهم على ان الارض لهم فليس له احياؤه أما ما كان بدار الحرب فيملك بالاحياء مطلقا لانه يجوز تملك عامرها فمواتها بالاولى ولو لغير قادر على الاقامة بها وقد علم مما تقرر أنه لا يملك بالاستيلاء فقط اذ لا يمكن زيادته على موات الاسلام فقول بعضهم ولعل ذكرهم للاحياء لكون الكلام فيه والا فالقياس ملكه بمجرد الاستيلاء عليه بقصد تملكه كما هو معلوم من صريح كلامهم في السير اه غير سديد فما اقتضاه كلام بعض الشراح من أنه يصير بالاستيلاء كالمتحجر غير صحيح لان العامر اذا ملك بذلك فالموات بطريق الاولى نبه عليه السبكي (وما) عرف انه (كان معمورا) في الماضي وان كان الآن خرابا من بلاد الاسلام أو غيرها وان خصه الشارح ببلاد الاسلام (فلمالكه) ان عرف ولو ذميا أو نحوه وان كان وارثا نعم ما أعرض عنه الكفار قبل القدرة عليه فانه يملك بالاحياء كما قاله الماوردي ولا ينافيه قولهم الاملاك لا تزول بالاعراض اذ محله في أملاك محترم اما الحربي فملكه معرض للزوال فيزول به وانما لم يكن فيأ أو غنيمة لان محل ذلك اذا كان ملك الحربي باقيا الى استيلائنا عليه ولا كذلك هنا (فان لم يعرف) مالكه دارا كان أو قرية بدارنا (والعمارة اسلامية) يقينا (فمال ضائع) يرجع فيه الى رأي الامام من حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه واستقراضه على بيت المال الى ظهور مالكه ان رجي والا كان ملكا لبيت المال فله اقطاعه كما في البحر وجرى عليه في شرح المهذب في الزكاة فقال للامام اقطاع أرض بيت المال وتمليكها أي اذا رأى مصلحة سواء أقطع رقبتها أم منفعتها لكنه في الشق الاخير

(قوله فيملك بالاحياء مطلقا) دفعنا عنه أولا (قوله فقول بعضهم) هو حج (قوله ولو ذميا) أي أو حربيا وان ملك كما هو الغالب بالاستيلاء عليه اه سم على حج (قوله أو نحوه) كالمعاهد والمؤمن (قوله املاك محترم) أي شخص محترم (قوله فيزول به) أي الاعراض (قوله اذا كان ملك الحربي باقيا) قد يشكل بما جلوا عنه خوفا منا فان استيلاءهم عليه لم يبق الى دخوله في أيدينا اللهم الا ان يخص ما هنا بما تركوه من أنفسهم لا بسبب المسلمين أصلا أما ما تركوه لذلك فاستيلاؤهم عليه باق حكما حتى لو تمكنوا من الرجوع له وأمنوا اغتيال المسلمين رجعوا اليه (قوله وتمليكها) ومنه ما جرت به العادة الآن في أماكن خربة بمصرنا جهلت أربابها أو أيس من معرفتهم فيأذن وكيل السلطان في أن من عمر شيأ منها فهو له فمن عمر شيأ منها ملكه و ينبغي ان محله ما لم يظهر كون المحيا مسجدا أو وقفا أو ملكا لشخص معين فان ظهر لم يملكه و بعد ظهوره فهو مخير كما في اعارة الارض للبناء والغراس بين الامور الثلاثة و ينبغي أن تلزمه الاجرة للمالك مدة وضع يده ﴿فرع﴾ في فتاوى السيوطي رجل بيده رزقة اشتراها ثم مات فوضع شخص يده عليها بتوقيع سلطاني فهل للورثة منازعته الجواب ان كانت الرزقة وصلت الى البائع الاول بطريق شرعي بأن أقطعه السلطان اياها وهي أرض موات فهو يملكها

ابن حجر ما اختاره من تعيين اجبار المشترى من قوله لان أخذه من يد البائع يفضى الى سقوط الشفعة لان به يفوت حق التسليم المستحق للمشترى فيبطل البيع وتسقط الشفعة انتهى ووجه الرد ان قبض الشفيع قائم مقام قبض المشترى فلا يرد ماقاله وفى بعض نسخ الشارح مثل ماقاله الشهاب بن حجر فالظاهر ان الشارح رجع عنه بعد ان كان تبعه فيه وأشار الى رده بما ذكر (قوله كما يذكره الآن) قال فى التحفة عقب هذا مالفظه واحد الثلاثة مدخل به على المتن ولا بد منه والا صار الكلام غير

ويصح منه بيعها ويملكها المشترى منه واذا مات فهى لورثته ولا يجوز لاحد وضع اليد عليها الا بأمر سلطانى ولا غيره وان كان السلطان أقطعه اياها وهى غير موات كما هو الغالب الآن فان المقطع لا يملكها بل ينتفع بها بحسب مايقرها السلطان وللسلطان انتزاعها متى شاء ولا يجوز للمقطع بيعها فان باع ففاسد واذا اعطاها السلطان لاحد نفذ ولا يطالب اهـ (وأقول) ما تضمنه كلامه من ان اقطاع السلطان لغير الموات لا يكون على وجه التمليك ممنوع كما يعلم من كلام الشارح وحينئذ فاذا اقطعه غير الموات تمليكا فينبغى ان يجرى فيه ماذكره المجيب فى الشق الاول اهـ سم على حج وبقى مالو شك هل هو اقطاع تمليك أو ارفاق فيه نظر والاقرب الثانى لان الاصل عدم التمليك (قوله للجهل بأعيانهم) اما لو عرف مالكوها فهى باقية على ملكهم فلا يحل بيعها ولا أكلها نعم لمالكها ان يأخذ منها ما غلب على ظنه انه حقه ولو بلا اذن من الامام أو نائبه والاحرم (قوله فيحل بيعها وأكلها) أى بعد دخولها فى يد وكيل بيت المال وتصرفه فيها بالمصلحة ٢٤١ (قوله جاهلية) أى يقينا بقرينة ما يأتى ولا ينافيه قوله وجهل دخولها فى أيدينا لان المراد انا تيقنا كونها فى الاصل جاهلية وشككنا فى انها غنمت للمسلمين قبل أو لم تغنم (قوله قال بعض شراح الحاوى الخ) هذا هو المعتمد ولعل وجهه انا بعمارته علمنا سبق ملكه وشككنا فى مزيله بخلاف ما شك فى أصل عمارته فيجوز احياؤه لان الاصل عدم العمارة ثم ظاهر قوله ففى ظنى الخ يشعر بأن المسئلة منقولة

٣١ نهايه ع لكنه لم يتيقنها ويصرح بذلك مانقله سم من قوله فى تجريد المزجد اذا شك فى ان العمارة اسلامية أو جاهلية فوجهان كالقولين فى الركاز الذى جهل حاله (قوله لانه ملك لمالك المعمور) يؤخذ منه انه لو تعدى أحد بالزراعة أو نحوها فيه لزمه أجرة مثله ويقلع ما فعله مجانا فان رضوا ببقائه بالاجرة فقياس منع عدم بيعه وحده عدم جوازه الا ان يفرق بأن المنفعة يتسامح فيها بما لا يتسامح به فى تمليك العين وأجرة المثل اللازمة له اذا اخذت وزعت على أهل القرية بقدر املاكهم ممن له حق فى الحريم والذى له حق فى الحريم ارباب الاملاك فيستحق كل منهم ما تمس حاجته اليه مما يحاذى ملكه من الجهة التى هو فيها من القرية مثلا (قوله غير انه لا يباع وحده) أى حيث لم يمكن مالك الدار احداث حريم لها كالممر على ما مر للشارح فى البيع (قوله كما لا يباع شرب الارض) أى نصيبها من الماء (قوله ككل ما ينقص قيمة غيره) أى وهو منفصل كان حذو جى خف فلا ينافى مامر من عدم صحة بيع جزء معين من اناء أو سيف على مامر (قوله ما تمس الحاجة اليه) بأن لا يكون ثم ما يقوم مقامه اما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد فى موضع منه ثم احتيج الى عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه فتجوز عمارته لعدم تفويت ما يحتاجون اليه واما لو أريد عمارة ذلك الموضع بتمامه وتكليفهم طرح الرماد فى غيره بجواره ولو قريبا منه فلا يجوز بغير رضاهم لانه باعتيادهم الرمى فيه صار من الحقوق المشتركة وهذا يقع ببلادنا كثيرا فليتفطن له وكذا يجوز الغراس فيه لما لا يمنع من انتفاعهم بالحريم كان غرس فى مواضع يسيرة بحيث لا يفوت منافعهم المقصودة من الحريم

الاخير يستحق الانتفاع بها مدة الاقطاع خاصة كما هو فى الجواهر وما فى الانوار مما يخالف ذلك مردود ويؤخذ مما ذكر حكم ما عمت به البلوى من أخذ الظلمة المكوس وجلود البهائم ونحوها التى تذبح وتؤخذ من ملاكها قهرا وتعذر رد ذلك لهم للجهل باعيانهم وهو صيرورتها لبيت المال فيحل بيعها وأكلها كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وان كانت) العمارة (جاهلية) وجهل دخولها فى أيدينا (فالاظهر انه) أى المعمور (يملك بالاحياء) اذ لا حرمة لملك الجاهلية والثانى المنع لانها ليست بموات نعم ان كان بدارهم وذبونا عنه وقد صولحوا على انه لهم لم يملك بالاحياء كما علم مما مر ولو لم يعرف هل هى جاهلية أو اسلامية قال بعض شراح الحاوى ففى ظنى انه لا يدخلها الاحياء (ولا يملك بالاحياء حريم معمور) لانه ملك لمالك المعمور غير انه لا يباع وحده كما قاله أبو عاصم العبادى كما لا يباع شرب الارض وحده وما بحثه ابن الرفعة من الجواز ككل ما ينقص قيمة غيره فرق السبكى بينهما بأن هذا تابع فلا يفرد (وهو) أى الحريم (ما تمس الحاجة اليه لتمام الانتفاع) وان حصل اصله بدونه (فحريم القرية) المحياة (النادى) وهو مجتمع القوم للتحدث (ومرتكض) نحو (الخيل) وان لم يكونوا خيالة خلافا للامام ومن تبعه فقد تتجدد لهم أو يسكن القرية بعدهم من له ذلك وهو بفتح الكاف مكان سوقها

منتظم وهو مرفوع عطفا على نائب الفاعل الذى أتى به أعنى قوله كون الثمن الخ وكذا قوله ورؤية الشفيع فالتقدير و يشترط
مع ذلك ثلاثة أمور كون الثمن معلوما للشفيع ورؤية الشفيع الشقص واحد الثلاثة المذكورة فى قول المصنف اما تسليم
العوض الخ (قوله لا بالملك) يعنى لا يجب التعرض فى حكمه بالملك بل حكمه بثبوتها يحصل به مع سبق طلب الملك كذا نقل عن
الشارح ﴿فصل﴾ (قوله وتعدد الشقص) مجرور عطفا على بيان والشقص مضاف اليه (قوله مجى عامر الخ) أى فيكون

(قوله ونحوها) من الجرين المعد لدياسة الحب فيمتنع التصرف فيه بما يعطل منفعته على أهل القرية أو ينقصها فلا يجوز
زرعه فى غير وقت الاحتياج اليه ان ترتب على زرعه نقص الانتفاع به وقت الاحتياج اليه كان حصل فى الارض خلل من
أثر الزرع كتكريب يمنع كمال الانتفاع المعتاد فتلزمه الاجرة (قوله فى مراعيها المباحة) قد يخرج المرعى المعدود من الحريم
لان الحريم مملوك كما تقدم اهـ سم على حج (قوله ولو مسجدا ويهدم) أى ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره

انها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام أو
غيره من خدمة المسجد أو
ممن له وظيفة فيه كقراءة
فينبغى استحقاقهم المعلوم كما
فى المسجد الموقوف وقفا
صحيحا لان الامامة والقراءة
ونحوهما لا تتوقف على مسجد
واعتقاد الواقف صحة وقفيته
مسجدا لا يقتضى بطلان
الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا
لانه يشترط لجواز القصر
مجاوزة محله فهو كساحة بين
الدور فاحفظه فانه مهم
وفى سم على حج فرعان
أحدهما الانتفاع بحريم
الانهار كحافاتها بوضع
الاحمال والاثقال وجعل
زريبة من قصب ونحوه
لحفظ الامتعة فيها كما هو
الواقع اليوم فى ساحل
بولاق ومصر القديمة ونحوها ينبغى ان يقال فيه ان فعله للارتفاق به ولم يضر بانتفاع غيره ولا ضيق على
المارة ونحوهم ولا عطل أو نقص منفعة النهر كان جائزا ولا يجوز أخذ عوض منه على ذلك والا حرم ولزمته الاجرة لمصالح
المسلمين وكذا يقال فيما لو انتفع بمحل انكشف عنه النهر فى زرع ونحوه والثانى ما يحدث فى خلال النهر من الجزائر والوجه
الذى لا يصح غيره خلافا لما وقع لبعضهم امتناع احيائها لانها من النهر أو حريمه لاحتياج راكب البحر والمار به للانتفاع بها
لوضع الاحمال والاستراحة والمرور ونحو ذلك بل هى أولى بمنع احيائها من الحريم الذى يتباعد عنه الماء وقد تقرر عن بعضهم
انه لا يتغير حكمه بذلك مر اهـ ثم هل يتوقف الانتفاع بها على اذن الامام أم لا فيه نظر والاقرب الثانى فلا يأثم بذلك وان
لزمت الاجرة (قوله لاحتمال عوده اليه) يؤخذ من ذلك انه لو أيس من عوده جاز وهو ظاهر (قوله لا يزول وصفه الخ) معتمد
وقوله بزوال متبوعه أى حيث احتمل عوده كما كان أخذا مما مر (قوله متعلق بما قدرناه) ما المانع من تعلقه بالبئر لتأوله
بالمشتق أى الحفيرة اهـ سم على حج ويمكن ان يقال تقدير الشارح ما ذكر لا يمنع من صحة غيره لكن حمله على ما ذكر أظهر
(قوله الاقرب اعتبار العادة) وعلى هذا فيأتى فيه من التخيير ما سنذكره عن الخادم فيما لو حجر زائدا على ما يقدر عليه

(ومناخ الابل) وان لم يكن لهم ابل على قياس ما مر وهو بضم أوله ما يناخ فيه (ومطرح الرماد)
والقمامات والسرجين (ونحوها) كمراح الغنم وملعب الصبيان ومسيل الماء وطرق القرية
لان العرف مطرد بذلك وعليه العمل خلفا عن سلف ومنه مرعى البهائم ان قرب عرفا منها
واستقل كما قاله الاذرعى وكذا ان بعد ومست حاجتهم له ولو فى بعض السنة فيما يظهر ومثله
فى ذلك المحتطب وليس لاهل القرية منع المارة من رعى مواشيهم فى مراعيها المباحة وحريم
النهر كالنيل ما تمس الحاجة لتمام الانتفاع به وما يحتاج لالقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره
أو تنظيفه فيمتنع البناء فيه ولو مسجدا ويهدم ما بنى فيه كما نقل عن اجماع الائمة الاربعة ولقد
عمت البلوى بذلك فى عصرنا حتى ألف العلماء فى ذلك وأطالوا لينزجر الناس فلم ينزجروا ولا يغير
هذا الحكم كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى وان بعد عنه الماء بحيث لم يصر من حريمه لاحتمال
عوده اليه ويؤخذ من ذلك ان ما كان حريما لا يزول وصفه بزوال متبوعه ويحتمل خلافه
(وحريم البئر) المحفورة (فى الموات) للتملك وذكره الموات لبيان الواقع اذ لا يتصور الحريم
الا فيه كما يفهمه قوله الآتى والدار المحفوفة الخ ويصح ان يحترز به عن المحفورة فى الملك وان علم
انه لا يكون فيه (موقف النازح) للدلاء منها بيده وفى الموات متعلق بما قدرناه الدال عليه لفظ
البئر لتلزمه له أو حال منها لان المضاف كالجزء من المضاف اليه وهل يعتبر قدر موقف النازح
من سائر جوانب البئر أو من أحدها فقط الاقرب اعتبار العادة فى مثل ذلك المحل (والحوض)
يعنى مصب الماء لانه كما يطلق على مجتمعه الآتى يطلق عرفا أيضا على مصبه الذى يذهب منه
الى مجتمعه فلا تكرار فى كلامه ولا مخالفة فيه لما فى الروضة كاصلها (والدولاب) بضم
أوله أشهر من فتحه فارسى معرب قيل وهو على شكل الناعورة أى موضعه كما فى المحرر

محل مافي الحاوي اذا علم المنع والاتمين ان يأخذبه انظر مالو تراضيا على غيره هل يأتي فيه مامر عن الحاوي وماعقبه به الشارح (قوله خلافا لبعضهم) يعني شيخ الاسلام حيث قال عقب قول الروض يوم الجناية صوابه يوم الصلح (قوله كما ان المعتبر في الثمن حالة اللزوم) أي لانه قبلها لحقه الزيادة والنقصان (قوله باعتبار القيمة) تبع في ذكره الشهاب بن حجر بعد ان تبع في حل المتن الجلال المحلي فلم يلتئم وعبارة الشهاب المذكور مع المتن بحصته أي بقدرها من الثمن باعتبار القيمة انتهت فلفظ القيمة في عبارته

وغيره ان كان الاستقاء به ويطلق على مايستقي به النازح ومانستقي به الدابة (ومجتمع الماء) أي الموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض ونحوه كما في الروضة كاصلها وفي المحرر نحوه (ومتردد الدابة) ان استقى بها وملقى مايخرج من نحو حوضها التوقف الانتفاع بالبئر على ذلك ولاحد لشئ مما ذكر ويأتي بل المعول عليه في قدره على ماتمس اليه الحاجة ان امتد الموات اليه والا فالى انتهاء الموات (وحريم الدار) المبنية (في الموات) في ذكره مامر ويصح ان يحترز به عن المحفوفة بملك وسيأتي فناؤها وهو ماحوالي جدرها ومصب ميازيبها قال ابن الرفعة ان كان بمحل يكثر فيه الامطار و(مطرح الرماد وكناسة وثلج) في بلده للحاجة الى ذلك (وممر في صوب الباب) أي جهته لكن لا الى امتداد الموات اذ لغيره احياء ماقبالته اذا ابقى ممر اله ولو مع احتياج الى ازورار وانعطاف (وحريم آبار القناة) المحياة لا للاستقاء منها (مالو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف الانهيار) أي السقوط ويختلف باختلاف لين الارض وصلابتها وانما لم يعتبر هنا مامر في بئر الاستقاء لان المدار على حفظها وحفظ مائها لاغير ولهذا بحث الزركشي جواز البناء في حريمها بخلاف حفر البئر فيه ولا يمنع من حفر بئر بملكه ينقص ماء بئر جاره لتصرفه في ملكه بخلاف ذاك فانه ابتداء تملك وآبار بهمزة بعد موحدة ساكنة كذا بخط المصنف ويجوز تقديم الهمزة على الموحدة وقلبها الفا والاول أكثر استعمالا قاله الجاربردي (والدار المحفوفة بدور) أو شارع بأن أحييت معا أو جهل الحال فيما يظهر (لا حريم لها) لانتفاء المرجح لها على غيرها نعم أشار البلقيني واعتمده غيره الى ان كل دار لها حريم أي في الجملة قال وقولهم هنا لا حريم لها أرادوا به غير الحريم المستحق أي وهو مايحفظ به عن يقين الضرر (ويتصرف كل واحد) من الملاك (في ملكه على العادة) في التصرف وان تضرر به جاره أو افضى لاتلاف ماله كان سقط بسبب حفره المعتاد جدار جاره اذ المنع من ذلك ضرر لا جابر له (فان تعدى) في تصرفه بملكه العادة (ضمن) ماتولد منه قطعا أو ظنا قويا كان شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره

(قوله من نحو حوض) أي الموضع الذي يطوح فيه مايخرج من حوض ونحوه (قوله والا فالى انتهاء الموات) قال ابن حجر ان كان والا فلا حريم كما تقرر اه (قوله ومصب ميازيبها) هل شرطه اعتياد الميازيب أولا على قياس اعتبار نحو ممر تكض الخيل وان لم يكونوا خيالة على المختار الذي قدمته اه سم على حج (أقول) قد يقال الاقرب عدم الفرق بينهما فلا يشترط الاعتياد حيث أمكن الاحتياج اليه (قوله وحريم آبار القناة) هذه الآبار توجد بالفيوم ولا ٢٤٣ نعرفها ببلادنا (قوله لان المدار) أي هنا (قوله ينقص ماء بئر جاره) لا يقال شرط جواز الفعل احكام البناء ومن لازم احكامه عدم نقص ماء بئر جاره لانا نقول احكام البناء يمنع من سقوط الجدران وانهيار الارض وأما نقصان الماء فيجوز ان يكون لتقارب عيون الآبار (قوله وان تضرر به) ولا ينافيه ان من فتح سرابا بدون اعلام الجيران ضمن ماتلف برائحته من نفس أو مال لجريان العادة بالاعلام قبل الفتح فمن فتح بدون اعلام لم يتصرف في ملكه على العادة بالاعلام فلذا ضمن ومن قلى أو شوى في ملكه مايؤثر اجهاض الحامل ان لم تأكل منه وجب عليه دفع مايدفع الاجهاض عنها فان قصر ضمن لكن لا يجب دفعه بغير عوض كما في المضطر ولا يجب عليه الاعلام بأنه يريد ان يقلي أو يشوي لانه غير معتاد فلا يضمن م ر اه سم على حج أي فيجب عليه الدفع متى علمها وان لم تطلب لكن يقول لها لا أدفع لك الا بالثمن فان امتنعت من بذله لم يلزمه الدفع ولا ضمان عليه وتضمن هي جنينها على عاقلتها كما أفتى به ابن حجر ويؤخذ من قوله فان امتنعت من بذل الثمن انها لو لم تقدر عليه حالا وطلبت منه نسيئة فان كانت فقيرة وجب عليه الدفع بلا عوض لاضطرارها وان لم يكن كذلك ولم يرض بذمتها وامتنع من الدفع ضمن وقضيته انه لو أسرج في ملكه على المعتاد جاز وان ادى الى تلويث جدار الغير بالدخان وتسويده به أو تلويث جدار مسجد بجواره ولو مسجده عليه الصلاة والسلام كذا قال م ر انه قضية كلامهم ولا شك ان قضية كلامهم بل وقضية جواز الاسراج بما هو نجس وان ادى الى ماذكر وقد التزمه م ر تارة وتوقف أخرى فيما يلزم منه تلويث المسجد فليحرر اه سم على منهج أقول وحيث استند الى مقتضى اطلاقهم فالظاهر ما التزمه بدون التوقف

هو ما في المتن فلا موقع لها في كلام الشارح بعد ما في المتن مع ما حله به (قوله كفص مجهول القيمة) ليس المراد منه مجرد التمثيل بل هو قيد في المتقوم أي متقوم هو كفص مجهول القيمة الخ وعبارة التحفة أو بمتقوم وتعذر العلم بقيمته (قوله وليس له الحلف الخ) أي لعدم كفاية ذلك وعبارة شرح الروض ولا يكفيه (قوله بطل أيضا) أي البعض فقط (قوله فلو خرج رديئا تخير البائع بين

(قوله ولهذا أفتى الوالد) وقد يشكل على قولهم والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ الا ان

ولهذا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بضمان من جعل داره بين الناس معمل نشادر وشمه أطفال فماتوا بسبب ذلك لمخالفته العادة (والاصح انه يجوز) للشخص (ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن حماما) ولفظه مذكر وطاحونة ومدبغة وفرنا (واصطبلا و)حانوته في البزازين (حانوت حداد) وقصار ونحو ذلك (اذا احتاط واحكم الجدران) احكاما لائقا بمقصده لتصرفه في خالص ملكه ولما في منعه من اضراره والثاني المنع للاضرار ورد بأن الضرر لا يزال بالضرر واختار جمع المنع من كل مؤذ لم يعتد والروياني انه لا يمنع الا ان ظهر منه قصد التعنت والفساد وأجرى ذلك في نحو اطالة البناء وافهم كلام المصنف انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسري نداوته اليها قاله الزركشي والحاصل منعه مما يضر الملك لا المالك انتهى ولا ينافيه ما مر من عدم المنع من حفر بئر بملكه لان ذلك في حفر معتاد وما هنا في تصرف غير معتاد فقد نقل الوالد رحمه الله تعالى عن الاصحاب انه يتصرف كل شخص في ملكه على العادة ولا ضمان اذا أفضى الى تلفه ومن قال يمنع مما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف فيه العادة لقولهم لو حفر بملكه بالوعة أفسدت ماء بئر جاره أو بئرا نقصت ماءها لم يضمن ما لم يخالف العادة في توسيع البئر أو تقريبها من الجدار ولكون الارض خوارة تنهار اذا لم تطو فلو لم يطوها فيضمن في هذه كلها ويمنع منها لتقصيره وشمل كلام المصنف ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فله جعلها مسجدا أو حانوتا أو سبيلا ولم يأذن الشركاء خلافا لبعضهم كما علم ذلك مما مر في الصلح ولو حفر بئرا بموات فحفر آخر بئرا بقربها فنقص ماء البئر الاولى منع الثاني منه ووجهه ان الاول استحق حريما لبئره قبل حفر الثاني فمنع لوقوع حفره في حريم ملك غيره ولا كذلك فيما مر ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه لم يضمن كما قاله القاضي سواء أسقط في حال الدق أم لا خلافا للعراقيين (ويجوز) بلا خلاف (احياء موات الحرم) بما يفيد ملكه كما يملك عامره بالبيع وغيره بل يسن وان قلنا بكراهة بيع عامرها (دون عرفات) وان لم تكن منه اجماعا فلا يجوز احياؤها ولا يملك به (في الاصح) لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة من الطرق كمصلى العيد في الصحراء أو موارد الماء وقد عمت البلوى بالعمارة على شاطئ النيل والخلجان فيجب على ولي الامر ومن له قدرة منع من يتعاطى ذلك والثاني ان ضيق امتنع والا فلا (قلت ومزدلفة) وان قلنا المبيت بها سنة (ومنى كعرفة والله أعلم) فلا يجوز احياؤها لما مر مع خبر قيل يا رسول الله الا نبني لك بيتا بمنى تظلك فقال لا منى مناخ من سبق ولا يلحق بهما المحصب كما أفاده الولي العراقي وان استحب للحاج بعد نفره المبيت به لانه ليس من المناسك ولا يقدح في ذلك كونه تابعا لها وقد عمت البلوى بالبناء بمنى وصار ذلك مما لا ينكر فيجب على ولي الامر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها

يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس كالمذكورات في قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها في ذلك المحل بخصوصه وبين ما لم يعتد بين الناس مطلقا كما في هذه الفتوى اهـ سم على حج (قوله بضمان من جعل) أي خطأ لانه لم يقصد به شخصا ما (قوله من كل مؤذ لم يعتد) يؤخذ منه حرمة الوقود بنحو العظم والجلود مما يؤذي فيمنع من ذلك حيث كان ثم من يتأذى به (قوله تسري نداوته) ظاهره انه لا فرق في ذلك بين كون السريان حالا أو مآلا لكنه قال في الشارح في آخر باب الصلح ما نصه ولا منع من غرس أو حفر يؤذي في المآل يؤدي الى انتشار العروق أو الاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره والمراد انه لا يمنع في الحال ثم ان أدى بعد ذلك الى انتشار العروق أو النداوة كلف ازالة ما يضر اذا لم تطو أي تبن

(قوله ولا كذلك فيما) أي فيما لو حفر بها بملكه (قوله لم يضمن) أي حيث كان دقه معتادا ولو اختلفا صدق ويحلف الداق لان الاصل عدم الضمان (قوله بل يسن) أي الاحياء (قوله وان لم تكن منه) أي الحرم (قوله لتعلق حق الوقوف بها) وقياس ما يأتي في المحصب بل أولى ان نمرة كذلك لان الاقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الاكيدة ولتعلق حق النسك اهـ حج وسيأتي للشارح انه لا يمتنع احياء المحصب وان استحب المبيت فيه وقياسه ان نمرة كذلك (قوله كونه تابعا) أي للمناسك (قوله وقد عمت البلوى) هذا علم مما تقدم في قوله وحريم النهر الخ

(ويختلف الاحياء بحسب الغرض) المقصود (منه) والشارع أطلقه وليس له حد فى اللغة فوجب ان يرجع فيه الى العرف كالحرز والقبض وضابطه ان يهيأ كل شئ لما يقصد منه غالبا (فان أراد مسكنا اشترط) لحصوله (تحويط البقعة) بآجر أو لبن أو قصب على عادة ذلك المكان وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء لكن نص فى الام على اشتراط البناء وهو المعتمد والاوجه الرجوع فى جميع ذلك الى العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والاذرعى وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء تنظيف الموضع من نحو شوك وحجر وتسويته لضرب خيمة وبناء معلف ففعلوا ذلك بقصد التملك ملكوا البقعة وان ارتحلوا عنها أو بقصد الارتفاق فهم أولى بها الى الرحلة (وسقف بعضها) ليتهيأ للسكنى ويقع عليها اسم المسكن نعم قد يهيئ موضعا للنزهة فى زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط حينئذ (وتعليق باب) أى نصبه لان العادة فيها ذلك (وفى الباب) أى تعليقه (وجه) انه لا يشترط لانه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه (أو زريبة دواب) مثلا (فتحويط) ولا يكفى نصب سعف وأحجار من غير بناء (لا سقف) لان العادة فيها عدمه (وفى) تعليق (الباب الخلاف) السابق (فى المسكن) والاصح اشتراطه ولو شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر كأن قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ بخلاف ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكها خلافا للامام (أو مزرعة) بتثليث الراء والفتح أفصح (فجمع) نحو (التراب) أو الشوك (حولها) كجدار الدار (وتسوية الارض) بطم المنخفض وكسح العالى وحرثها ان توقف زرعها عليه مع سوق ما توقف الحرث عليه (وترتيب مائها) بشق ساقية من نحو نهر وبحفر قناة أو بئر ونحو ذلك وفهم من تعبيره بالترتيب عدم اشتراط السقى بالفعل فاذا حفر طريقه ولم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجر فان هيأه ولم يحفر طريقه كفى أيضا كما رجحه فى الشرح الصغير هذا (ان لم يكفها المطر المعتاد) فان كفاها لم يحتج لترتيب الماء نعم بطائح العراق يعتبر حبسه عنها عكس غيرها كما ذكره الماوردى والرويانى وغيرهما وأراضى الجبال التى لا يمكن سوق الماء اليها ولا يكفيها المطر تكفى الحراثة وجمع التراب كما اقتضاه كلام المصنف فى الروضة كالرافعى وجزم به غيرهما (لا الزراعة) فلا تشترط فى أحيائها (فى الاصح) كما لا تشترط سكنى الدار لان استيفاء المنفعة خارج عن الاحياء والثانى نعم اذ الدار لا تصير محياة حتى يصير فيها عين مال المحيى فكذا المزرعة (أو بستانا فجمع التراب) حولها ان اعتاد واذلك بدلا عن التحويط (و) الا اشترط (التحويط) ولو بنحو قصب (حيث جرت العادة به) اذ الاحياء لا يتم بدونه وعبارة المصنف محمولة على التنويع لتوافق عبارة الروضة وأصلها (وتهيئة ماءله) ان لم يكفه مطر كالمزرعة (ويشترط) نصب باب و (الغرس) ولو لبعضه بحيث يسمى معه بستانا كما أفاده الاذرعى فلا يكفى غرس الشجرة والشجرتين فى

الرضا به والاستبدال الخ) هو مشكل ان كانت الصورة ان الثمن معين كما هو صريح السياق فان القياس فيه انما هو التخيير بين الفسخ والامضاء لارد المعين وطلب بدله قال الشهاب بن قاسم الا أن يراد بطلب بدله طلب قيمة الشقص اذا تعذر رده فيزول الاشكال (قوله وهو الاوجه) أى فيبذل للمشترى المعيب دون الردئ كما يأتى (قوله ومسامحته موجودة فيهما) أى فى الحط وقبول الردئ أو المعيب (قوله بخلاف الثمن) أى اذا حط أو بعضه (قوله فسرى ما وقع فيه الى الشفيع) أى بخلاف الردئ والمعيب فلا يسرى فلا يعطيه الا الجيد سواء ما قبل اللزوم وما بعده لان ما قبله ثبت بالفرق المذكور وما بعده بالاولى وهذا الفرق يوافق ما مر عن البغوى (قوله والاوجه الفرق بين المعيب والردئ) أى فيدفع مثل المعيب بخلاف الردئ كما صرح به الزيادى فى حاشيته ومعنى قوله اذ ضرر الرداءة أكثر أى على المشترى ثم انظر هل ما ذكر فى المعيب يجرى فيما قبل اللزوم وما بعده (قوله تعين الاول) وعليه فلا بد من الفور (قوله وانما لم يكن تصرف الاصل الخ) يتأمل

قوله بحسب الغرض) لو حفر قبرا فى موات فالظاهر انه احياء قاله الزركشى قال بخلاف ما لو حفره فى أرض سبلت مقبرة فانه لا يختص به ومن سبق بالدفن فيه فهو أحق به صرح بالثانية العماد بن يونس فى فتاويه انتهى ونقل ذلك فى شرح الروض اه سم على منهج (قوله وتعليق باب) قاله سم على منهج (قوله بحسب العادة الخ) قد يؤخذ من اعتبار العادة انه لو جرت عادة ناحية بترك تعليق باب للدوام لم يتوقف احياؤها على باب ولا مانع وفاقا لم ر اه (قوله بقصد السكنى) خرج ما لو قصد وقت التحجير السكنى ثم غير قصده الى نحو الزريبة فيعتد به ويملك ما فعله مناسبا للقصد كما يفيده قوله السابق ولو شرع فى الاحياء الخ (قوله نعم بطائح العراق) اسم لمواضع يسيل الماء اليها دائما (قوله وجمع التراب) أى ويجوز ان يتكلف نقل الماء اليها أو يحصل مطر زائد للعادة يكفيها

(قوله عن تصرفه) أى هبته التى تعاطاها (قوله غالبا) يتعين حذفه من الاشكال لانه لا يتأتى معه اشكال اذ هو حاصل الجواب كما لا يخفى (قوله وما بحثه الزركشى الخ) استوجه الشهاب بن قاسم ما قاله الزركشى وقرره فى حواشى التحفة تقريرا حسنا فليراجع (قوله وان حلف المشترى) الانسب فان حلف بالفاء والتعبير بالواو فيما بعده أحسن (قوله بغير اقرار جديد) أى من البائع كما هو ظاهر (قوله ويكفى فى سبق النظير الخ) كان الاولى ذكر هذا عقب قوله اكتفاء عن كل بنظيره (قوله ابتداء

(قوله كبناء دار) أى وطاحونة وبستان وزريبة (قوله على قصده) وفائدة ذلك ان ما جرت به العادة بقصده اذا فعله بلا قصد ككونه غير مكلف لم يملكه فلغيره احياؤه بخلاف ما لم تجر العادة فى احيائه بقصد فانه يملكه بمجرد عمارته حتى

المكان الواسع (على المذهب) اذ لا يتم اسمه بدونه بخلاف المزرعة بدون الزرع ولا يشترط ان يثمر وما لا يفعل عادة الا للتملك كبناء دار لا يعتبر قصده بخلاف ما يفعل له ولغيره كحفر بئر فانه يتوقف ملكه على قصده وقيل لا يشترط الغرس (ومن شرع فى عمل احياء ولم يتمه) كحفر الاساس (أو علم على بقعة بنصب أحجار او غرز خشبا) أو جمع ترابا أو خط خطوطا (فتحجر) عليه أى مانع لغيره منه بما فعله بشرط كونه بقدر كفايته وقادرا على عمارته حالا (و) حينئذ (هو أحق به) من غيره اختصاصا لا ملكا والمراد ثبوت أصل الحقية له اذ لا حق لغيره فيه ولخبر أبى داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به فان زاد على كفايته فلغيره احياء الزائد كما قاله المتولى وما سواه باق تحجره فيه ولو شائعا واما ما لا يقدر عليه حالا بل مآ لا فلا حق له فيه ولما كان اطلاق الاحقية يقتضى الملك المستلزم لصحة البيع وعدم ملك الغير له استدركه بقوله (لكن الاصح انه لا يصح بيعه) ولا هبته كما قاله الماوردى خلافا للدارمى لما مر من انه غير مالك وحق التملك لا يباع كحق الشفعة والثانى يصح بيعه وكانه باع حق الاختصاص (و) الاصح (انه لو أحياه آخر ملكه) وان اثم بذلك كما لو اشترى على سوم أخيه ومحله حيث لم يعرض والا ملكه المحيى قطعا ويحرم عليه نقل آلات المتحجر مطلقا والثانى لا يملكه لئلا يبطل حق غيره (ولو طالت مدة التحجر) عرفا بلا عذر ولم يحى (قال له السلطان) أو نائبه (احى أو اترك) ما تحجرته لتضييقه على الناس فى حق مشترك فمنع منه (فان استمهل) وأبدى عذرا (أمهل مدة قريبة) بحسب رأى الامام رفقا به ودفعا للضرر غيره فان مضت ولم يفعل شيأ أبطل حقه أما اذا لم يذكر عذرا أو علم منه الاعراض فينزعها منه حالا ولا يمهله كما بحثه السبكى وهو ظاهر وقضية كلام المصنف انه لا يبطل حقه بمضى المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد والقاضى والمتولى وهو الاصح خلافا لما جزم به الامام من بطلانه بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهى لا تؤخر الا بقدر تهيئة أسبابها ولهذا لا يصح تحجر فقير لا يقدر على تهيئتها (ولو أقطعه الامام مواتا) يقدر عليه (صار أحق باحيائه) بمجرد الاقطاع أى مستحقا له دون غيره وصار (كالمتحجر) فى أحكامه المارة لانه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير رضى الله عنه أرضا من أموال بنى النضير كما رواه الشيخان وبحث الزركشى ان ما أقطعه صلى الله عليه وسلم لا يملكه الغير باحيائه كما لا ينقض حماه ولا ينافى ما تقرر ان المقطع لا يملك قول الماوردى انه يملك لانه

لو عمره غيره بعد احيائه لا يملكه (قوله فلغيره احياء الزائد) قد يسأل عن المراد بكفايته وقد ظهر وفاقا لما ظهر لمر ان المراد بها ما يفى بغرضه من ذلك الاحياء فان أراد احياء دار مسكنا فكفايته ما يليق بسكنه وعياله وان أراد احياء دور متعددة أو قرية يستغلها فى مؤنانه لكفايته ما يكفيه فى مؤناته ولو قرية كاملة وهكذا سم على منهج (قوله ولو شائعا) واذا أراد غيره احياء ما زاد هل يجوز له الاقدام عليه من أى محل شاء أو لا بد من القسمة بينه وبين الاول ليتميز حق الاول عن غيره أو يخير الاول فيما يريد احياءه فيه نظر ثم رأيت ما يأتى عن الخادم من التخيير (قوله لو أحياه آخر ملكه) انظر قوله لو أحياه آخر بأن أتم على ما فعل الاول الذى شرع ولم يتم هل يملكه بذلك قال مر ظاهر كلامهم انه لا يملكه (أقول) وتصير آلات الاول المبنية منصوبة للثانى فللاول ان يطلب نزعها واذا نزعت لا تنقص ملك الثانى المتم فليحرر اه سم على منهج وقول سم لا ينقص ملك الثانى أى اذا كان الباقى بعد نزع آلات الاول لا يصلح مسكنا مثلا (قوله نقل آلات المتحجر) أى فان نقلها اثم ودخلت فى ضمانه وقوله قال له أى وجوبا كما هو ظاهر اه ح (قوله فمنع منه) أى وجوبا كما هو ظاهر (قوله أو علم منه الاعراض) أى صريحا وينبغى ان مثل العلم الظن القوى سيما مع دلالة القرائن عليه (قوله لان التحجر) علة لكلام المصنف (قوله لانه صلى الله عليه وسلم) كان وجه الاستدلال القياس والا فالكلام فى اقطاع الموات وأموال بنى النضير ليست منه كما هو ظاهر اه سم على منهج (قوله لا يملكه الغير) أى غير المقطع

محمول

محمول كما فى شرح المهذب على ما اذا أقطعه الارض تمليكا لرقبتها كما مر وافهم قوله مواتا انه ليس له اقطاع غيره ولو مندرسا وقدمر مافيه وحاصله انه ان توقع ظهور مالكه حفظ له والا صار ملكا لبيت المال فللامام اقطاعه ملكا أو ارتفاقا بحسب ما يراه مصلحة (ولا يقطع الامام) أى لا يجوز له ان يقطع (الا قادرا على الاحياء) حسا وشرعا دون ذمى بدارنا (وقدرا يقدر عليه) أى على احيائه لانه اللائق بفعله المنوط بالمصلحة (وكذا المتحجر) لا ينبغى ان يقع من مريده الا فيما يقدر على احيائه والا فلغيره احياء الزائد كما مر والاوجه حرمة تحجير زائد على ما يقدر عليه لان فيه منعا لمريد الاحياء بلا حاجة ولو قال المتحجر لغيره آثرتك به أو أقمتك مقامى صار الثانى أحق به قال الماوردى وليس ذلك هبة بل تولية وايثار (والاظهر ان للامام) ونائبه ولو والى ناحية (ان يحمى) بفتح أوله أى يمنع وبضمه أى يجعل حمى (بقعة موات لرعى) خيل جهاد و (نعم جزية) وفىء (وصدقة و) نعم (ضالة و) نعم انسان (ضعيف عن النجعة) بضم النون وهو الابعاد فى الذهاب لطلب الرعى لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع بالنون وقيل بالباء لخيل المسلمين وهو بقرب وادى العقيق على عشرين ميلا من المدينة وقيل على عشرين فرسخا ومعنى خبر البخارى لا حمى الا لله ورسوله لا حمى الا مثل حماه صلى الله عليه وسلم بأن يكون لما ذكر ومع كثرة المرعى بحيث يكفى المسلمين ما بقى وان احتاجوا التباعد للرعى وذكر النعم فيما عدا الصدقة للغالب والمراد مطلق الماشية ويحرم على الامام أخذ عوض ممن يرعى فى حمى أو موات ويحرم عليه ان يحمى الماء العد بكسر أوله وهو الذى له مادة لا تنقطع كماء عين أو بئر لشرب خيل الجهاد وابل الصدقة والجزية وغيرها (و) الاظهر (ان له) أى الامام (نقض حماه) وحمى غيره اذا كان النقض (للحاجة) بأن ظهرت المصلحة فيه بعد ظهورها فى الحمى رعاية للمصلحة وليس هذا من نقض الاجتهاد والثانى المنع لتعينه لتلك الجهة كما لو عين بقعة لمسجد أو مقبرة أما ما حماه عليه الصلاة والسلام فلا ينقض ولا يغير بحال لانه نص بخلاف حمى غيره ولو الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم (ولا يحمى) الامام ونائبه (لنفسه) قطعا لان ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم ولم يقع ذلك منه وليس للامام ان يدخل مواشيه ما حماه للمسلمين لانه قوى ويندب له نصب أمين يدخل دواب الضعفاء ويمنع دواب الاقوياء فان رعاه قوى منع منه ولا يغرم شيأ ولا يخالفه ما مر فى الحج من ان من أتلف شيأ من نبات البقيع ضمنه على الاصح لان ما هنا فى الرعى فهو من جنس ما حمى به وما هنالك فى الاتلاف بغيره ولا يعزر أيضا وحمله ابن الرفعة على جاهل التحريم قال والا فلا ريب فى التعزير انتهت ويرد بأنه لا يلزم من منعه من ذلك حرمة الرعى وعلى التنزل فقد ينتفى التعزير فى المحرم لعارض ولعلهم سامحوا فيه كمسامحتهم فى الغرم

﴿فصــــل فى حكم المنافع المشتركة﴾

(منفعة الشارع) الاصلية (المرور) فيه لانه وضع

هنا ودوا ما فيما يأتى انظر ما معناهما ولعله لا معنى لهما هنا فانه يبيع هذا الاحد استحقوها ابتداء سواء ملكوا بالشراء أو بالارث أو غيرهما وعبارة التحفة عقب قول المصنف جمع نصها كدار مشتركة بين جمع بنحو شراء أو ارث باع أحدهم نصيبه انتهت (قوله وقد يعفو عنه) انظر ما المراد به هنا (قوله وليس له الاقتصار على حصته) أى وان رضى المشترى كما يأتى (قوله ذمى بدارنا) أى فيمتنع عليه ذلك مطلقا (قوله لانه اللائق بفعله) أى ولو أقطعه أزيد من ذلك هل يبطل فى الجميع أو تتفرق الصفقة فيه نظر والاقرب الثانى (قوله احياء الزائد) قال فى الخادم ينبغى ان يراجع الاول ويقوله اختر لك جهة انتهى ومراده بينبغى الوجوب وذلك لعدم تمييز الزائد عن غيره فلو امتنع من الاختيار فينبغى ان الحاكم يعين جهة لمريد الاحياء فان لم يكن حاكم وامتنع المحيى من الاختيار اختار مريد احياء الزائد بنفسه (قوله أو أقمتك مقامى) أى ولو بمال فى مقابلة ذلك فيما يظهر ويجوز للمؤثر أخذه أخذا مما ذكروه فى جواز أخذ المال فى مقابلة رفع اليد عن الاختصاص كالسرجين وبما ذكروه فى النزول عن الوظائف بعوض وحيث وقع ذلك فلا رجوع له بعد لانه سقط حقه (قوله بحيث يكفى المسلمين ما بقى) أى فلو عرض بعد حمى الامام ضيق المرعى لجدب أصابهم أو لعروض كثرة مواشيهم هل يبطل الحمى بذلك أو لا ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والاقرب الاول لان فعله انما هو للمصلحة وقد بطلت للحوق الضرر بالمسلمين بدوام الحمى (قوله وبكسر أوله) وبالدال المهملة قاله فى الصحاح (قوله من جنس ما حمى به) أى بسببه (قوله ولا يعزر) أى القوى على المعتمد وان علم التحريم على ما يأتى

﴿فصــــل﴾ فى حكم المنافع المشتركة (قوله منفعة الشارع الاصلية) فيه دفع اشكال الحصر المتبادر من العبارة وقرينة التقييد اهـ سم على حج

(قوله وان تأخر التملك) معناه انه لا يجب انه يبدأ بالتملك بل يكفي ان يبادر بالطلب ثم يملك عقبه والاقدم انه لا بد من فورية التملك والشهاب بن حجر أخرهذه الغاية عن قول المصنف على الفور وماصنعه اقعد كما لا يخفى (قوله لخبر ضعيف فيه) قال

(قوله ان للامام مطالبة الواقف) قضيته عدم جوازه للآحاد وينبغي ان محله اذا ترتب عليه فتنة والاجاز ثم قوله للامام يشعر بالجواز فقط ولعله غير مراد فان ما اقتضته المصلحة يكون واجبا على الامام ويمكن الجواب بأن ما أشعر به من الجواز جواز بعد منع وهو لا ينافي الوجوب وينبغي انه اذا توقف ذلك على نصب جماعة يطلبون ذلك وجب لانه من المصالح العامة وينبغي أيضا ان مثله الجالس بالاولى ﴿فرع﴾ وقع السؤال عما يقع بعصرنا كثيرا من المناداة من جانب السلطنة بقطع الطرقات القدر الفلاني هل ذلك جائز وهل هو من الامور التي يترتب عليها مصلحة لعامة المسلمين فتجب على الامام ثم على مياسير المسلمين أم لا والجواب ان الظاهر الجواز بل الوجوب حيث ترتب عليه مصلحة والظاهر الوجوب على الامام فيجب صرفه أجرة ذلك من أموال بيت المال فان لم يتيسر ذلك لظلم متوليه فعلى مياسير المسلمين واما ما يقع الآن من اكراه كل شخص من سكان الدكاكين على فعل ذلك فهو ظلم محض أو مع ذلك لا رجوع له على مالك الدكان بما غرمه اذا كان مستأجرا لها لان الظالم له الاخذ منه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه واذا ترتب على فعله ضرر بعثور المارة بما يفعله من حفر الارض لا ضمان عليه ولا على من أمره بمعاونته بأجرة أو بدونها الان هذا الفعل جائز بل قد يجب حيث ترتب عليه مصلحة عامة وان حصل الظلم باكراه أرباب الدكاكين على دفع الدراهم ثم ان المأمورين اذا بادر بعضهم للفعل بحيث صار المحل الذي

حفره حفرة تضر بالمارة بالنزول فيها ثم الصعود منها لا يمتنع ذلك عليه وان كان لو صبر شاركه جيرانه في الحفر دفعة بحيث تصير الارض مستوية لا يتولد منها ضرر (قوله لخبر لا ضرر) أي جائز (قوله وان تقادم العهد) أي وان تقادم عهد الاسلام لا يتغير الحكم بحيث يحتمل الضرر وظاهره ان هذا من تمام الحديث فليراجع وفي ابن حجر اسقاط قوله وان تقادم الخ (قوله ولا يشترط) أي في جواز الانتفاع به قال ابن حجر ولو لذمي أذن الامام لاطباق الناس عليه بدون اذنه من غير نكير وسيأتي في المسجد انه اذا اعتيد اذنه تعين فيحتمل ان هذا كذلك ويحتمل الفرق بأن من شأن الامام النظر في أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين في الطرق انتهى (أقول) وماذكره من الفرق ظاهر فلا يتوقف جلوس الذمي في الشوارع على اذن بل حكمه في ذلك حكم المسلمين (قوله زاعمين انه) أي ما أخذوا عوضه (قوله تقدم الملك) أي واستدعاء أخذ الاجرة ملك المنفعة (قوله قال ولا أدري) أي قال ابن الرفعة اهـ ج (قوله الرحاب الواسعة بين الدور) وحكى الاذرعي قولين في حل الجلوس في أفنية المنازل وحريمها بغير اذن ملاكها ثم قال وهذا انما يأتي ان علم الحريم اما في وقتنا هذا في الامصار ونحوها التي لا يدرى كيف صار الشارع فيها شارعا فيجب الجزم بجواز القعود في أفنيتها وانه لا اعتراض لاربابها اذا لم يضر بهم وعليه الاجماع الفعلي انتهت واعتمدوه بل قال شيخنا انه في الحقيقة كلام أئمتنا ولا اشكال في ان خرق الاجماع الفعلي كالقولي وهو الوجه انتهى وانما يتجه ذلك في اجماع فعلي علم صدوره من مجتهدي عصر فلا عبرة باجماع غيرهم وانما ذكرت هذا لان الاذرعي وغيره كثيرا ما يعترضون الشيخين والاصحاب بأن الاجماع الفعلي على خلاف ماذكروه فاذا علمت ضابطه الذي ذكرته لم يرد عليهم الاعتراض بذلك لانه لا يعلم ان ذلك اجماع مجتهدي عصر أم لا نعم ما ثبت فيه ان العامة تفعله وجرت أعصار المجتهدين عليه مع علمهم به وعدم انكارهم له يعطى حكم فعلهم كما هو ظاهر فتأمله اهـ ج (قوله تظليل مقعده) قد يشمل اطلاقه الذمي ولا يبعد ان يفصل بين التظاليل بمثبت

لذلك وهذا علم مما مر في الصلح وذكره توطئة لما بعده اما غير الاصلية فأشار له بقوله (ويجوز الجلوس به) ولو بوسطه (لاستراحة ومعاملة ونحوهما) كانتظار رفيق وسؤال وله الوقوف فيه أيضا نعم في الشامل ان للامام مطالبة الواقف بقضاء حاجته والانصراف وهو متجه ان تولد من وقوفه ضرر ولو على ندور هذا كله (اذا لم يضيق على المارة) فيه لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وان تقادم العهد (ولا يشترط اذن الامام) وشمل كلامه الذمي فيثبت له ذلك كما قاله ابن الرفعة وتبعه السبكي وليس للامام ولا لغيره من الولاة أخذ عوض ممن يرتفق بالجلوس فيه سواء أكان ببيع أم لا وان فعله وكلاء بيت المال زاعمين انه فاضل عن حاجة المسلمين لاستدعاء البيع تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به قاله السبكي كابن الرفعة قال ولا أدري بأي وجه يلقى الله من يفعل ذلك قال الاذرعي وفي معناه الرحاب الواسعة بين الدور (وله) أي الجالس في الشارع (تظليل مقعده) أي موضع قعوده في الشارع (ببارية) بتشديد التحتية كما في الدقائق

فى التحفة وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسنا لغيره انتهى فكان على الشارح ان يذكر هذا والا فالضعيف لا يحتج به فى مثل هذا (قوله قاعدة العرف تواتيا الخ) هذا هو الضابط (قوله بحيث تعد غيبته حائلة) انظر ما المراد بحيلولة الغيبة فان

فيمتنع كالجناح وغيره كثوب مع ازالتها عند انتهاء الحاجة بلا تضييق ولا يمتنع مر اه سم على حج (أقول) قد يفرق بين الجناح وما هنا بأن فى الجناح استعلاء على من بمر تحته من المسلمين فمنع منه وما يظلل به لا يتم انتفاعه الا به فحيث جاز له الانتفاع به فالقياس جواز التظليل مطلقا بالمثبت وغيره وأما محل الجناح فلا فيدوم حتى بعد موت المخرج له لانتقال الحق فى الملك لورثته ولا كذلك ما هنا (قوله فلو كان مثبتا ببناء) مفهومه انه اذا كان بغير بناء جاز لكل من المسلم والذمى فعله وفيه ماذكرناه ثم ماذكر من امتناع الاثبات ببناء صريح فى انه لا فرق بين اثباته للتملك أو الارتفاق وفى كلام سم على حج استنباطا من كلام الروض ان بناء البيوت فى حريم الانهار وفى منى اذا كان للارتفاق لا يمتنع وهو مخالف لما اقتضاه هذا

وحكى تخفيفها نوع ينسج من قصب كالحصير (وغيرها) مما لا يضر المارة عرفا فيما يظهر كثوب وعباءة لجريان العادة به فلو كان مثبتا ببناء كالدكة امتنع وله وضع سرير اعتيد وضعه فيه فيما يظهر من ترددفيه ويختص الجالس بمحله ومحل أمتعته ومعامليه وليس لغيره ان يضيق عليه فيه بحيث يضر به فى الكيل أو الوزن والعطاء وله منع واقف بقربه ان منع رؤية أووصول معامليه اليه لا من قعد لبيع مثل متاعه ولم يزاحمه فيما يختص به من المرافق المذكورة وللامام أونائبه ان يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا فى ان الجلوس فيها مضر اولا ولهذا يزعج من يرى جلوسه مضرا (ولو سبق اليه) أى موضع من الشارع (اثنان) وتنازعا ولم يسعهما معا كما هو ظاهر (اقرع) بينهما وجوبا لانتفاء المرجح ولهذا لو كان أحدهما مسلما قدم قاله الدارمى لان انتفاع الذمى بدارنا انما هو بطريق التبع لنا وان ترتبا قدم السابق (وقيل يقدم الامام) أحدهما (برأيه) أى اجتهاده كمال بيت المال (ولو جلس) فى الشارع لنحو استراحة بطل حقه بمجرد مفارقته وان نوى العود أو (لمعاملة) أوصناعة بمحل وان ألفه (ثم فارقه تاركا الحرفة أو منتقلا الى غيره بطل حقه) منه ولو مقطعا كما بحثه الاذرعى (وان فارقه) أى محل جلوسه الذى ألفه ولو بلا عذر (ليعود) اليه ويلحق به مالو فارقه لا بقصد العود (لم يبطل حقه) لخبر مسلم اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به ويجرى هذا فى السوق الذى يقام فى كل شهر أوسنة مرة مثلا (الا أن تطول مفارقته) ولو لعذر وان ترك فيه متاعه (بحيث ينقطع معاملوه عنه ويألفون غيره) هو لازم لما قبله فيبطل حقه حينئذ ولو مقطعا كما فى أصل الروضة وان أطال جمع فى رده لانتفاء تعين غرض الموضع من كونه يعرف فيعامل وخرج بجالس لمعاملة مالو جلس لاستراحة أونحوها فيبطل حقه بمفارقته كما مر وكذا لو كان جوالا يقعد كل يوم فى موضع من السوق ويكره الجلوس فى الشارع لحديث أونحوه ان لم يعطه حقه من غض بصر وكف أذى ورد سلام وأمر

الكلام بل يقتضى جواز بناء المساجد فى حريم الانهار لانه لم تفعل للتملك وقد تقدم التصريح بامتناعه فليراجع (قوله اعتيد وضعه فيه) أى الشارع (قوله والعطاء) أى الاخذ (قوله وان ترتبا قدم السابق) ولو ذميا كما هو ظاهر لوجود المرجح وهو السبق ونقل مثله عن شيخنا الزيادى (قوله لا بقصد العود) أى ويصدق فى ذلك بيمينه مالم تدل قرينة على خلافه (قوله بحيث ينقطع الخ) ينبغى أن يكون المراد ان تمضى مدة من شأنها ان تقطع الألاف فيها وان لم ينقطعوا من ابتداء الغيبة اه

سم على منهج (قوله هو لازم لما قبله) فيه نظر اذ قد ينقطعون عنه لعدم حضوره ولا يألفون غيره بل ينتظرون عوده ليعودوا الى معاملته اه سم على حج وقد يجاب بان ماذكره الشارح هو الغالب بل قد يقال ماداموا ينتظرونه لا يقال انقطع الالاف (قوله يقعد كل يوم فى موضع) أى فيبطل حقه (قوله من غض بصر الخ) وقد نظم الشيخ ابن حجر آداب الجلوس على الطريق فقال

نظمت آداب من رام الجلوس على الطـ ـريق فى قول خير الخلق انسانا * أفش السلام واحسن فى الكلام لما
وشمت العاطس الحامد ايمانا * فى الحمل عاون ومظلوما أعن وأغث * لهفان ردسلاما واهد حيرانا
بالعرف مر وانه عن نكر وكف أذى * وغض طرفا وأكثر ذكر مولانا

أى فاذا وجدت هذه الشروط كان جلوسه مباحا حيث جلس لغرض نفسه واتفق فيه اجتماع الشروط فان قصد بجلوسه الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ونحوهما من القرب كان مندوبا وقوله فى النظم لما أى بأن يقول للعاثر لعا لك عا ليا دعا له بأن ينتعش كذا فى الصحاح ويغلب عن الظن

كان المراد حيلولة الغيبة من حيث هي غيبة فكل غيبة كذلك وان قصرت اذلا يتأتى معها طلب فى الحال وان كان المراد حيلولتها باعتبار مانع قارنها فلا خصوصية للغيبة بذلك اذ الحاضر كذلك اذا منعه مانع فليتأمل (قوله نعم الغائب مخير الخ) انظر ما موقع هذا الاستدراك (قوله مالم يزد على العادة) انظر هل المراد بالعادة العرف كما قد يرشد اليه قوله فى ذلك أى

ان ناظم هذه الابيات ابن حجر العسقلانى (قوله أو يقرئ فيه الخ) خرج به مالو جلس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ومن ذلك قراءة الاسباع التى تفعل بالمساجد مالم يكن الشارط لمحله بعينه الواقف للمسجد قال سم على حج وقد يشمل تعليم القرآن بحفظه فى الالواح انتهى وهو ظاهر (قوله أو لتعلم ماذكر) ومنه المطالعة فى كتاب للتعلم منه فليراجع مر اه سم على منهج (قوله التى لا يبطل حقه بها) بأن لم يقصد الاعراض عنه ولا طالت غيبته وليس من الغيبة ترك الجلوس فيه فى الايام التى جرت العادة ببطالتها ولو أشهرا كما هو العادة فى قراءة الفقه فى الجامع الازهر ومما لا ينقطع به حقه أيضا مالو اعتاد المدرس قراءة الكتاب فى سنتين وتعلق غرض بعض الطلبة بحضور النصف الاول مثلا فى سنته فلا ينقطع حقه بغيبته فى الثانى (قوله ونقله فى شرح مسلم) من ان الجلوس فيه كالجلوس فى الشارع (قوله ولو جلس فيه) أى جلوسا جائزا الا تحلف المقام المانع للطائفين من فضيلة سنة الطواف ثم فانه حرام على الاوجه وبه جزم غير واحد وألحقوا به بسط السجادة وان لم يجلس قالوا ويعزر فاعل ذلك مع العلم بمنعه ونوزع فى تحريم الجلوس بما لا يجدى ومنه الترديد فى المزار خلف المقام ويرد بأن المراد به ما يصدق عليه ذلك عرفا كما هو ظاهر وانه موضع من المسجد فكيف يعطل عما وضع المسجد له وان صلاة سنة الطواف لا تختص به ويرد بأنه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الافضلية لهذه الصلاة ووقوف امام الجمعة فيه فلم يجز لاحد تفويته بجلوس بل ولا صلاة لم يعينه الشارع لهما من حيث الافضلية وانه يلزم عليه تعطيل محل من المسجد عن العبادة فيه لاحتمال فعل المسجد عبادة أخرى ويرد بان محل التحريم كما تقرر فى الجلوس فيه فى وقت يحتاج الطائفون لصلاة سنة الطواف فيه والكلام فى جلوس لغير دعاء عقب سنة الطواف لانه من توابعها اه حج (أقول) وكما يمنع من الجلوس خلف المقام على ماذكر يمنع من الجلوس فى المحراب وقت صلاة الامام فيه وكذا يمنع من الجلوس فى الصف الاول اذا كان جلوسه يمنع غيره من الصلاة فيه أو يقطع الصف على المصلين وهل مثل ذلك مالو اعتاد الناس الصلاة فى موضع من المسجد مع امكان الصلاة فى غيره كبحرة رواق ابن المعمر بالجامع الازهر فيمنع منه من أراد الجلوس فيه فى وقت يفوت على الناس الجماعة فيه فيه نظر ولا يبعد الالحاق فليراجع وفى سم على حج ﴿فرع﴾ أفتى شيخنا الرملى بجواز وضع الخزانة فى المسجد اذا لم تضيق وحصل بسببها نفع عام كمدرس أو مفت يضع فيها من الكتب ما يحتاج اليه فى التدريس والافتاء انتهى ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما يقع فى قرى مصر من وضع القمح فى الجرين هل يستحق من اعتاد الوضع بمحل منه وضعه فى كل سنة بحيث يصير أحق به من غيره حتى لو رأى من سبقه الى وضع غلته فيه منعه كمقاعد الاسواق أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر انه لا يصير أحق به من غيره كمن اعتاد الصلاة بمحل من المسجد لان الغرض يحصل بالوضع فى جميع المحال كما ان الصلاة تصح فى جميع بقاع المسجد ولا نظر الى أنه قد يتعلق غرضه بموضع منه كقربه من منزله أو بعده عن اطراف المحال التى هى مظنة للسرقة الى غير ذلك لان هذه الاغراض

بمعروف ونهى عن منكر (ومن ألف من المسجد) وان لم يكن من المساجد العظام خلافا للاذرعى ومثله المدرسة (موضعا يفتى فيه) الناس (أو يقرئ) فيه قرآنا أو علما شرعيا أو آلة له أو لتعلم ماذكر كسماع درس بين يدى مدرس لكن بشرط أن يفيد أو يستفيد كما قاله الاذرعى والا فلا يستحق شيأ (كالجالس فى شارع لمعاملة) فيأتى فيه التفصيل المار بل أولى لان له غرضا فى ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس وحديث النهى عن اتخاذ المساجد وطنا يستحق مخصوص بما عدا ذلك وافهم كلام المصنف عدم اشتراط اذن الامام وهو كذلك ولو لمسجد كبير أو جامع اعتيد الجلوس فيه باذنه فى أوجه الوجهين لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا ولغيره الجلوس فى مقعده ومحل تدريسه مدة غيبته التى لا يبطل حقه بها لئلا تتعطل منفعة الموضع فى الحال وكذا حال جلوسه لغير الاقراء أو الافتاء فيما يظهر لانه انما استحق الجلوس فيه لذلك لا مطلقا وماذكره المصنف فى المسجد هو المنقول فى الروضة وأصلها عن العبادى والغزالى وقال الشيخان انه أشبه بمأخذ الباب ونقله فى شرح مسلم عن الاصحاب وهو المعتمد وان نوزع فيه (ولو جلس فيه) أى

المسجد (لصلاة) وان لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبيا في الصف الاول فيما يظهر أو استماع حديث أو وعظ سواء أكان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا كما رجحه في الروضة (لم يصر احق به في غيرها) أي الصلاة ونحوها مما مر لان لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد النهي عنه وحينئذ فلا نظر لافضلية القرب من الامام أو جهة اليمين وان انحصر في موضع بعينه لما تقرر من النهي الشامل لهذه الصورة فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة حتى لا يألفها فيقع في رياء ونحوه وفارق مقاعد الاسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلافها والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف واعتراض الرافعي بأن ثوابها في الصف الاول أكثر رد بانه لو ترك له موضعه منه وأقيمت لزم عدم اتصال الصف المستلزم لنقصها فان تسويته من تمامها ومجيئه في أثنائها لا يجبر الخلل الواقع في أولها وبأن الصف الاول لا يتعين له محل من المسجد بل هو ما يلي الامام في أي محل كان منه فثوابه غير مختلف باختلاف بقاعه بخلاف مقاعد الاسواق فانها المختلفة في ذاتها من حيث اختصاص بعضها بكثرة الواردين فيه وبالوقاية من نحو حر و برد وهذا أولى من الجواب الاول لانه يلزم قائله التفرقة بين مجيئه قبل فيبقى حقه وبين ان يتأخر عن الاقامة فيبطل حقه وهم لم يقولوا بذلك وفارق أيضا بيت المدرسة اذا فارقه ساكنه بان المسجد لا يقصد السكنى فيه وانما تؤلف بقاعه لاجل الصلاة فيها بخلاف بيوت المدارس تقصد السكنى بها فاعتبر ما يشعر بالاعراض عنها وهو الغيبة الطويلة (فلو فارقه) ولو قبل دخول الوقت فيما يظهر (لحاجة) كقضاء حاجة ورعاف وتجديد وضوء واجابة داع (ليعود لم يبطل اختصاصه في تلك الصلاة) وما الحق بها (في الاصح) فيحرم على غيره العالم به الجلوس فيه بغير اذنه وظن رضاه كما هو ظاهر (وان لم يترك ازاره فيه) لخبر مسلم السابق آنفا والثاني يبطل كغيرها من الصلوات نعم ان أقيمت الصلاة فاتصلت الصفوف فالوجه كما بحثه الاذرعي سد الصف مكانه وما استثناه الزركشي من حق السبق وهو انه لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويتقدم الاحق بموضعه لخبر ليليني منكم

مابعده العرف ثوانيا ومالا يعده كذلك أو المراد العادة في الصلاة فان كان الثاني فهل المراد عادته أو عادة من فان كان المراد عادته فلينظر اذا لم تكن له عادة (قوله فلو كانا عدلين عنده الخ) يتأمل حاصل هذه السوادة (قوله لانه معذور) فيه في تعليل

لا نظر لها كما انهم لم ينظروا في بقاع المسجد الى حصول الثواب بالقرب من الامام أو كونه بجنبة الصف ونحو ذلك ومقاعد الاسواق انما كان أحق بها التولد الضرر بانقطاع الالفة عند عدم اهتدائهم لمحله فمن سبقه اليه استحقه ولا يحصل السبق بوضع علامة في المحل كما لا يحصل الالتقاط بمجرد الوقوف على اللقطة وانما يحصل السبق بالشروع في شغل المحل كوضع شئ من الزرع الذي يراد وضعه في المحل بحيث يعد انه شرع في التحرين (قوله أو استماع حديث) خرج بالاستماع مالو جلس لتعلمه من المحدث بأن قرأه على وجه يبين فيه العلل ومعاني الاحاديث فانه حينئذ من العلم الشرعي وقد تقدم ان الجالس له يصير احق به ومثله في عدم الاستحقاق بالطريق الاولى ما اعتاده بعض الفقراء من اتخاذ موضع في المسجد للذكر في كل جمعة مثلا فاذا اجتمعوا انظر ان ترتب على اجتماعهم على الهيئة المخصوصة تشويش على أهل المسجد في صلاتهم أو قراءتهم منعوا مطلقا والا لم يمنعوا ماداموا مجتمعين فيه فان فارقوه سقط حقهم حتى لو عادوا في نظيره من الجمعة الاخرى فوجدوا غيرهم سبقهم اليه لم يجز لهم اقامته منه (قوله لم يبطل اختصاصه) يفيد ان من جلس في موضع من المسجد لقراءة أو ذكر ثم فارقه لحاجة ليعود لم ينقطع حقه وله ان يقيم من جلس مكانه في ذلك الوقت الذي أراد شغله بتلك القراءة لا في وقت آخر فليتأمل اه سم على حج (أقول) ومنه ما اعتيد من القراءة في المصاحف التي توضع في يوم الجمعة أو رمضان أو غيرهما فلو أحدث من يريد القراءة فيه فقام ليتطهر لم يبطل حقه منه في ذلك الوقت وان لم يترك متاعه فيه بخلاف مالو انتهت قراءته في يوم ففارقه ثم عاد فلا حق له (قوله وما الحق بها) أي مما اعتيد فعله بعد الصلاة من الاشتغال بالاذكار ونحوها أو ما الحق بها من استماع الحديث والوعظ ونحوهما ومثله مالو أراد صلاة الضحى أو الوتر ففعل بعضها ثم طرأت له حاجة فلا ينقطع حقه بذهابه اليها لانها كلها تعد صلاة واحدة وينبغي ان النفل المطلق مثل ذلك (قوله الجلوس فيه) وينبغي ان المراد بالجلوس على وجه يمنعه منه اذا جاء أما اذا جلس على وجه انه اذا جاء قام له عنه فلا وجه لمنعه من ذلك اه سم (أقول) وينبغي ان محله حيث لم يؤد جلوسه فيه الى امتناع الاول من المجيء له حياء أو خوفا والا امتنع

الشئ بنفسه (قوله أو واحد) لعل وجهه انه اذا كان البائع أكثر من واحد تيسر أخذ حصة واحد منهم لما مر من تفريق الصفقة بتعدده وقد لا يجد عنده ما يأخذ به الجميع أو يكون له غرض في عدم أخذ الجميع

﴿ كتاب القراض ﴾

(قوله فلعل وجه الدلالة فيه انه الخ) وقد يقال أيضا انه لم يثبت انه صلى الله عليه وسلم ردعليها ما أخذه منها في نظير ذلك (قوله ببعض ماله) عبارة التحفة ببعض غلته (قوله مقارضته على منفعة كسكنى دار) كان قال له قارضتك على منفعة هذه الدار لتسكن

أولو الاحلام والنهى مردود اذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه وكيف يترك حق ثابت لمتوهم على ان عموم كلامهم صريح في رده ولا شاهد له في الخبر ولا غيره كما أفهمه كلام المصنف بفرش سجادة له قبل حضوره فللغير تنحيتها برجله من غير ان يرفعها بها عن الارض لئلا تدخل في ضمانه ولو قيل بحرمة فرشها كما يفعل بالروضة الشريفة وخلف مقام سيدنا ابراهيم صلى الله عليه وسلم وعلى نبينا لم يبعد لما فيه من التضييق على الناس وتحجير المسجد ولا نظر لتمكنهم من تنحيتها لان أكثرهم يهاب ذلك فهو قياس حرمة صوم المرأة بحضرة زوجها وان كان له قطعة لانه يهابه على انه يترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى ومن خرج بالصلاة جلوسه لاعتكاف فان لم ينو مدة بطل حقه بخروجه ولو لحاجة والا لم يبطل حقه بخروجه اثناءها لحاجة كما لو خرج لغيرها ناسيا كما بحثه الشيخ رحمه الله تعالى ويسن منع من جلس فيه لمبايعة أو حرفة ويمنع من هو بحريمه ان أضر بأهله ويندب منع الناس من استطراق حلق القراء والفقهاء في الجوامع وغيرها توقيرا لهم (ولو سبق رجل الى موضع من رباط مسبل) وفيه شرط من يدخله وكذا الباقي (أو فقيه الى مدرسة) أو متعلم قرآن الى ما بنى له (أو صوفي الى خانقاه لم يزعج ولم يبطل حقه) منه (بخروجه لشراء حاجة ونحوه) من الاعذار ولو لم يترك متاعا ولا نائبا ولم يأذن الامام لعموم خبر مسلم وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن لذلك ناظر أو استأذنه والا فلا حق له ويوافقه اعتبار المصنف كابن الصلاح اذنه في سكنى بيوت المدرسة ولم يعتبر المتولي اذنه في ذلك ويمكن حمله على ما اذا اعتيد عدم اعتباره ومتى عين الواقف مدة لم يزد عليها الا اذا لم يوجد في البلد من هو بصفته لان العرف يشهد بأن الواقف لم يرد شغور مدرسته وكذا كل شرط شهد العرف بتخصيصه كما قاله ابن عبد السلام وعند الاطلاق ينظر الى الغرض المبنى له ويعمل بالمعتاد المطرد في مثله حالة الوقف لان العادة المطردة في زمن الواقف اذا علم بها تنزل منزلة شرطه فيزعج فقيه ترك التعلم وصوفي ترك التعبد ولا يزاد في رباط مارة على ثلاثة أيام ما لم يعرض نحو ثلج أو خوف فيقيم الى انقضائه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وطهر وشرب من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها فيما يظهر وافهم ما ذكره في العادة ان بطالة الازمنة المعهودة

(قوله لئلا تدخل في ضمانه) قضية قوله من غير ان يرفعها عدم جواز ذلك وقوله لئلا تدخل في الخ يقتضي خلافه وهو ظاهر لانها وضعت بغير حق والا مانع من ازالتها وان دخلت في ضمانه (قوله فانه لم ينو مدة الخ) قد يؤخذ من هذا التفصيل في الاعتكاف انه لو جلس لقراءة مثلا فان لم ينو قدرا بطل حقه بمفارقته والا لم يبطل بذلك بل يبقى حقه الى الاتيان بما قصده وان خرج لحاجة وعاد اه سم (أقول) وقد يمنع الاخذ بأن المسجد شرط للاعتكاف بخلاف القراءة الا أن يقال الاعتكاف كما يصح في المحل الذي فارقه يصح في غيره فبقاع المسجد بالنسبة للاعتكاف مستوية (قوله بطل حقه بخروجه) ويصدق في دعواه نية المدة ليكون أحق من غيره اذا عاد لان ذلك لا يعرف الا منه وظاهر انه يبطل حقه بخروجه وان نوى العود حالة الخروج وقد مر في باب الاعتكاف انه اذا خرج على نية ان يعود لم يحتج الى تجديد نية اذا عاد وعليه فينبغي انه لا يبطل حقه في هذه الحالة (قوله ويسن منع من جلس) أي مثلا وقوله فيه أي المسجد وقوله أو حرفة أي لا تليق بالمسجد كخياطة بخلاف نسخ كتب العلم ونحوها (قوله ويمنع من هو الخ) أي فيحرم جلوسه حينئذ للاضرار المذكور (قوله ويندب منع الناس) عبارة ع ج ويمنع مستطرف لحلقة علم الخ انتهى أي ندبا أخذا من كلام الشارح (قوله لم يرد شغور مدرسته) أي خلوها (قوله ينزل منزلة شرطه) أي اذ لو أراد خلافه لذكره ويؤخذ من ذلك جواب ما وقع السؤال عنه من انه هل يجوز لناظر تمكين الذمي من التخلي والاغتسال في فسقية المساجد اذا كانت خارجة عن المسجد أو يمنع وهو الجواز أخذا مما ذكره الشارح فان مثل هذا جار بين الناس من غير نكير فيحمل ذلك على انه كان في زمن الواقف وعلمه ولم يشرط في وقفه ما يخالفه ﴿فرع﴾ ليس للمسلم دخول كنيسة بغير اذن أهلها اه سم على منهج (قوله ولا يزاد في رباط مارة على ثلاثة أيام) أي الا اذا لم يكن ثم من يجلس مكانه اذا خرج أخذا مما تقدم في قوله ومتى عين الواقف الخ

فيها الغير ومهما حصل بيننا (قوله تغليب) أي والقرينة عليه ماقدمه في المفرع عليه من ذكر الدراهم مع الدنانير وأما قول الشهاب بن قاسم لاضرورة الى حمل العبارة على مايشمل الفضة حتى يحتاج الى التغليب انتهى فيقال عليه ليس من شرط

المعهودة الآن في المدارس تمنع استحقاق معلومها حيث لم يعلم شرط واقفها ولا مايقوم مقامه مما مر أما اخر وجه لغير عذر فيبطل به حقه كما لو كان بعذر وطالت غيبته عرفا واغيره الجلوس في زمن غيبته التي يبقى حقه معها على نظير مامر

﴿فصل﴾ في بيان حكم الاعيان المشتركة المستفادة من الارض المعدن هو حقيقة البقعة التي أودعها الله تعالى جواهر ظاهرا او باطنا سميت بذلك لعدون أي اقامة ما أثبته الله فيها والمراد مافيها (الظاهر وهو مايخرج) جوهره (بلا علاج) في بروزه وانما العلاج في تحصيله (كنفط) بكسر أوله ويجوز فتحه دهن معروف (وكبريت) بكسر أوله أصله عين تجري فاذا جمد ماؤها صار كبريتا وأعزه الاحمر ويقال انه من الجواهر ولهذا يضيء في معدنه (وقار) أي زفت (ومومياء) بضم أوله وبالمد وحكى القصر شئ يلقيه الماء في بعض السواحل فيجمد ويصير كالقار وقيل حجارة سود باليمن ويؤخذ من عظام موتى الكفار شئ يسمى بذلك وهو نجس أي متنجس (وبرام) بكسر أوله جمع برمة بضمها حجر يعمل منه قدور الطبخ (وأحجار رحى) ونورة ومدر وملح مائي أوجبلي ان لم يحوج الى حفر وتعب والحق به قطعة نحو ذهب أظهرها السيل من معدن (لا يملك) بقعة ونيلا بالاحياء ان علمه قبل احيائه (ولا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا اقطاع) بالرفع من نحو سلطان بل هو مشترك بين الناس مسلمهم وكافرهم كالماء والكلا لما صح أنه صلى الله عليه وسلم اقطع رجلا ملح مأرب أي مدينة قرب صنعاء كانت بها بلقيس فقال رجل يارسول الله انه كالماء العد قال فلا اذن وللاجماع على منع اقطاع مشارع الماء وهذا مثلها بجامع الحاجة العامة وأخذها بغير عمل ويمتنع أيضا اقطاع وتحجر أرض لاخذ نحو حطبها وصيدها وبركة لاخذ سمكها وظاهر كلامه تنافي اقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك وان قيد الزركشي المنع بالاول وذكر في الانوار ان من المشترك بين الناس الممتنع على الامام اقطاعه الايكة وثمارها وصيد البر والبحر وجواهره قال غيره ومنه مايلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه وماذكره في الايكة وثمارها يخالفه مافي التنبيه من ان من أحيا موا تا ملك مافيه من النخل وان كثر ويمكن الجمع بحمل الاول على قصد الايكة دون محلها والثاني على قصد احياء لارض المشتملة على ذلك فيدخل تبعا وعلم من ذلك ان من ملك أرضا بالاحياء ملك مافيها حتى الكلا واطلاقهما انه لايملك يمكن حمله على ماليس في مملوك وعلى عدم ملكه هو أحق به اما اذا لم يعلم الا بعد الاحياء فيملكه بقعة ونيلا اجماعا على ماحكاه الامام واما مافيه علاج كما لو كان بقرب الساحل بقعة لوحفرت وسيق الماء اليها ظهر الملح فيملك بالاحياء وللامام اقطاعها (فان ضاق نيله) أي الحاصل منه عن اثنين تسابقا اليه ومثله في هذا الباطن

(قوله تمنع استحقاق معلومها) أي معلوم أيام البطالة اه (قوله ولا مايقوم مقامه) المراد بما يقوم مقامه ماذكره حج في الوقف من قوله والعبرة فيها أي البطالة بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذي عرفه والا فبعادة محل الموقوف عليهم (قوله وطالت غيبته عرفا) قال في الكنز ولو اتخذه مسكنا أزعج منه اه سم أي على ٢٥٣ خلاف غرض الواقف من اعداده للصوفية المشتغلين بالعلم ليستعينوا بسكناه على حضور الدرس ونحوه

﴿فصل في بيان حكم الاعيان المشتركة﴾

(قوله في بيان حكم الخ) أي ومايتبع ذلك كقسمة ماء القناة المشتركة (قوله والمراد مافيها) أي فيكون مجازا (قوله فاذا جمد) من باب نصر ودخل اه مختار (قوله يسمى بذلك) أي وليس هو مرادا هنا كما هو ظاهر لان الكلام في المعادن التي تخرج من الارض (قوله والحق به) أي المعدن الظاهر (قوله كالماء العد) أي الذي له مادة لاتنقطع كما تقدم له (قوله وللاجماع) أي فلا يختص اذن (قوله وبركة) بكسر الباء كما في القاموس ونقل بالدرس عن السيوطي ان فيه لغة بضم الباء (قوله الايكة) أي وهي الاشجار الثابتة في الاراضي التي لامالك لها اه حج وهي أوضح في المراد من التعبير بالقرية لشمولها للمملوك وغيره وهو لايوافق الجمع الآتي (قوله واما مافيه علاج) قضية افراده بالذكر انه غير الباطن الآتي وعليه فما معنى كونه ليس من الظاهر ولا من الباطن ولكنه يخرج بعلاج الا أن يقال المراد انه ليس في الارض نفسها معدن لكن لفساد تربتها اذا دخلها الماء واختلط بتربتها صار الماء المختلط بالتراب ملحا فالارض لامعدن فيها ولكنه يحصل باجراء الماء اليها فجاز احياؤها لكون المحيا أرضا مجردة (قوله وللامام اقطاعها) هل يختص ذلك بالارفاق قياسا على الباطن الآتي أو يعمه

التغليب الضرورة بل يكفي في ارادته قيام القرينة عليه والباعث عليه الاختصار وهذا أولى مما في حاشية الشيخ (قوله وقيل ان راج) هذا مقابل قوله وان راج فهو قول في أصل المغشوش وان لم يستهلك (قوله فلا يجوز على احدى الصرتين) أى ولا على ما في الذمة وكان ينبغي للشيخ ذكره توطئة للاستدراك الذي ذكره (قوله في ذمته) أى المالك كما يعلم من سوابق

والتمليك فيه نظر والاقرب الثاني لانه تملك بالاحياء ولو مع العلم بها وليس الباطن كذلك (قوله قدم السابق) أى ولو ذميا ونقل عن شيخنا الزيادي ما يوافقه (قوله بقدر حاجته) هل المراد حاجة يومه أو أسبوعه أو شهره أو سنته أو عمره الغالب أو عادة الناس من ذلك اهـ سم على حج (أقول) الاقرب اعتبار العمر الغالب كما في أخذ الزكاة وقد يقال بل الاقرب اعتبار عادة الناس ولو للتجارة ويفرق بينه وبين الزكاة بأن الناس مشتركون في المعدن بالاصالة بخلاف الزكاة فان مبناها على الحاجة ومن ثم امتنعت على الغني بمال أو كسب بخلاف المعدن (قوله فالاصح ازعاجه) أى وعليه فلو أخذ شيأ قبل الازعاج هل يملكه أم لا فيه نظر والاقرب الاول لانه حين أخذه كان مباحا (قوله ان زوحم) أى فان لم يزاحم لم يتعرض له لكن مقتضى التعليل بأن عكوفه عليه كالتحجر يقتضي انه لا فرق فانه مادام مقيما عليه يهاب فلا يقدم عليه غيره وان احتاج مادام مقيما (قوله أقرع بينهما) أى وجوبا ويؤخذ من قوله لانتفاء المرجح انه لو كان أحدهما مسلما قدم كما مر وسيأتي التصريح به في كلام الشارح (قوله قاله في الجواهر) هي للقمولي (قوله قدم المسلم) أى وان اشتدت حاجة الذمي لان ارتفاقه انما هو بطريق التبع لنا (قوله وعد في التنبيه الياقوت الخ) حمل م ر على حج القول بانه من الظاهر على ان المراد أحجاره والقول بأنه من الباطن على نفس الياقوت فليراجع (قوله والعمل) هو أعم من الحفر (قوله بالنسبة للارفاق) لا ينافي هذا ما مر في قوله وظاهر كلامه نفي اقطاع التملك والارتفاق وهو كذلك الخ لان ذاك في الظاهر وهذا في الباطن وقد يفرق بينهما بأن ما هنا لما كان يحوج الى تعب لم يكن كالحاصل فجاز اقطاعه للارفاق بخلاف الظاهر (قوله وقول بعضهم) أى حج (قوله يملك ما فيها قبل أخذه) خلافا لحج (قوله فلا يملك شيأ) أى ويلزم بازالة البناء ان ترتب عليه منع من يريد الاخذ (قوله في أرجح الطريقين) خلافا لحج (قوله لفساد القصد) وهو حرمان غيره من الانتفاع به

الآتي (قدم السابق) منهما لسبقه وانما يقدم (بقدر حاجته) عرفا فله أخذ ما تقتضيه عادة أمثاله ويبطل حقه بانصرافه وان لم يأخذ شيأ (فان طلب زيادة) على حاجته (فالاصح ازعاجه) ان زوحم على الزيادة لان عكوفه عليه كالتحجر والثاني يأخذ منه ما شاء لسبقه وفارق ما مر في نحو مقاعد الاسواق بشدة الحاجة الى المعادن ومحل الخلاف عند انتفاء اضرار الغير والا ازعج جزما (فلو جاآ) اليه (معا) أو جهل السابق ولم يكفهما الحاصل منه لحاجتهما أو تنازعا في الابتداء (أقرع بينهما في الاصح) لانتفاء المرجح فان وسعهما اجتمعا وليس لاحد أخذ أكثر من الآخر الا برضاه قاله في الجواهر وهو محمول على أخذ الاكثر من البقعة لا النيل اذ له أخذ الاكثر منه ولا فرق كما هو ظاهر كلام المصنف بين أخذ أحدهما للتجارة والآخر للحاجة أولا نعم لو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا قدم المسلم كما بحثه الاذرعي في نظير ما مر في مقاعد الاسواق ومقابل الاصح يجتهد الامام ويقدم من يراه أحوج وقيل ينصب من يقسم الحاصل بينهما (والمعدن الباطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ونحاس) ورصاص وفيروزج وعقيق وسائر الجواهر المبثوثة في الارض وعد في التنبيه الياقوت من المعادن الظاهرة وجرى عليه الدميري والمجزوم به في الروضة وأصلها انه من الباطنة (لا يملك) محله (بالحفر والعمل) مطلقا ولا بالاحياء في موات على ما يأتي (في الاظهر) كالظاهر والثاني يملك بذلك اذا قصد التملك كالموات وفرق الاول بأن الموات يملك بالعمارة وحفر المعدن تخريب ولان الموات اذا ملك يستغني المحيي عن العمل والنيل مبثوث في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل وخرج بمحله نيله فيملك من غير اذن الامام بالاخذ قطعا لا قبل الاخذ على الاصح وافهم سكوته هنا عن الاقطاع جوازه وهو كذلك للاتباع بالنسبة للارفاق لا للتملك نعم لا يثبت فيه اختصاص بتحجر كالظاهر (ومن أحيا مواتا فظهر فيه معدن باطن ملكه) بقعة ونيلا لكونه من أجزاء الارض المملوكة بالاحياء وقول بعضهم هنا بخلاف الركاز ليس في محله ومع ملكه للبقعة يملك ما فيها قبل أخذه كما اقتضاه كلام السبكي وهو الاوجه خلافا للجوري وخرج بقوله فظهر المشعر بعدم علمه به حال احيائه ما لو علمه وبنى عليه دارا مثلا فلا يملك شيأ في أرجح الطريقين لفساد القصد خلافا لما

كلامه ولو أحقه وهو مخالف فى هذا للشهاب بن حجر ومن ثم حذف من كلامه ما يفيد رجوع الضمير الى العامل فى عدة مواضع كما يعلم بمقابلة كلامه مع كلامه فليراجع وليحرر (قوله حيث علم ما فيها) انظر ما الحاجة الى هذا القيد مع انه من صورة المسئلة (قوله دون الطحن والخبز) أى ونحوهما ولعله ساقط من النسخ بدليل تأنيث الضمير فى فاعلها (قوله ولو شرط أن

فى الكفاية وخرج بالظاهر الباطن فلا يملكه بالاحياء كما علم مما مر ان علمه فان لم يعلمه ملكه والحاصل ان المعدنين حكمهما واحد وبقعتهما لا يملكها بالاحياء مع علمه اذ المعدن لا يتخذ دارا ولا مزرعة ولا بستانا وتخصيص المصنف المعدن بالذكر لكون الكلام فيه والا فمن ملك أرضا ملك طبقاتها حتى الارض السابعة (والمياه المباحة) بأن لم تملك (من الاودية) كالنيل والفرات ودجلة (والعيون) الكائنة (فى الجبال) ونحوها من الموات وسيول الامطار (يستوى الناس فيها) لخبر الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلأ والنار وصح ثلاثة لا يمنعن الماء والكلأ والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها بالاجماع وعند الازدحام مع ضيق الماء أو مشرعه يقدم الاسبق والا اقرع بينهما وليس للقارع تقديم دوابه على الآدميين اذ الظامى مقدم على غيره وطالب الشرب على طالب السقى وما جهل أصله وهو تحت يد واحد أو جماعة لا يحكم عليه بالاباحة لان اليد دليل الملك ومحله كما قاله الاذرعى اذا كان منبعه من مملوك لهم بخلاف ما منبعه بموات أو يخرج من نهر عام كدجلة فانه باق على اباحته ويعمل فيما جهل قدره ووقته وكيفيته فى المشارب والمساقى وغيرها بالعادة المطردة لانها المحكمة فى هذا وامثاله والاوجه ان من لارضه شرب من ماء مباح فعطله آخر بأن احدث ما ينحدر به الماء عنه تأثم فاعله ولا يلزمه أجرة منفعة الارض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء أخذا مما مر فى المساقاة وقد جرى جمع متأخرون على انه لو كان لثلاثة ثلاث مساق من ماء مباح أعلى وأوسط وأسفل فأراد ذو الاعلى ان يسقى من الاوسط برضا صاحبه كان لذى الاسفل منعه لئلا يتقادم ذلك

(قوله والمياه المباحة الخ) عبارة الروض وهى أى المياه قسمان مختصة وغيرها فغير المختصة كالاودية والانهار فالناس فيها سواء ثم قال فرع وعمارة هذه الانهار من بيت المال ولكل أى من الناس بناء قنطرة ورحى عليها ان كانت فى موات أو فى ملكه فان كانت من العمران فالقنطرة كحفر البئر للمسلمين فى الشارع والرحى يجوز بناؤها ان لم يضر بالملاك انتهى وفيه أمور منها انه يستفاد جواز ما جرت به العادة من بناء السواقى بحافات النيل لقوله لكل بناء قنطرة ورحى عليها بل وبحافات الخليج بين عمران القاهرة لقوله والرحى يجوز بناؤها الخ ومنها انه ينبغى تقييد جواز الرحى فى الموات بأن لا يضر المنتفع بالنهر لان حريم النهر لا يجوز التصرف فيه بما يضر فى الانتفاع به كما تقرر ومنها انه قد يشكل جواز بناء القنطرة والرحى فى الموات والعمران بامتناع احياء حريم النهر والبناء فيه الا ان يجاب بأن الممتنع التملك بالاحياء وأما مجرد الانتفاع بحريمه بشرط عدم الضرر فلا مانع منه وقد يقتضى هذا جواز بناء نحو بيت فى حريمه للارتفاق حيث لا تضرر لاحد به ويجرى ذلك فى بناء بيت يجى لذلك حيث لا تضرر به ومنها ان قضية اطلاقه انه لا فرق فى جواز ذلك فى الموات بين ان يفعله لنفسه خاصة أو لعموم الناس وقضية ذلك انه يجوز له بناء القنطرة ومنع الناس من المرور عليها لكن عبر فى الروضة بقوله قنطرة لعبور الناس انتهى وقال فى الرحى بين العمران اذا لم تضر وأصحهما أى الوجهين الجواز كاشراع الجناح فى السكة النافذة اهـ فليتأمل اهـ سم على حج (قوله الماء والكلأ) عبارة المحلى فى الماء (قوله أو مشرعه) أى طريقه (قوله مقدم على غيره) أى ولو ادى ذلك الى هلاك الدواب حيث كان الآدمى مضطرا (قوله ما منبعه بموات) بقى ما لو جهل منبعه اهـ سم (أقول) الاقرب انه كما لو جهل أصله (قوله فانه باق على اباحته) أى ما لم يدخل لمحل يختص به أخذا مما يأتى فى قوله وكالاخذ فى اناء سوقه لنحو بركة أو حوض الخ (قوله مدة تعطيلها) هذا قد يخالف ما مر فى أول الغصب من قوله ومداره أى الغصب على العرف فليس منه منع المالك من سقى زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الاستيلاء سواء أقصد منعه عنه أم لا على الاصح وفارق هذا اهلاك ولد شاة ذبحها بانه ثم اتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه هنا وبهذا الفرق يتأيد ما يأتى عن ابن الصلاح وغيره قبيل قوله والاصح أن السمن ويأتى قبيل قول المصنف فان أراد قوم سقى أرضهم فيمن عطل شرب ماء الغير ما يؤيد ذلك وأراد بما نقله عن ابن الصلاح ما ذكره حج من قوله وأفتى أيضا ابن الصلاح بضمان شريك غور ماء عين ملك له ولشركائه فيبس ما كان يسقى بها من الشجر وقد يقال ما تقدم عن ابن الصلاح مفروض كما هو ظاهر كلامه فيما ادى حبسه الى فساد الشجر نفسه وما هنا فيما لو عطل منفعة الارض بأن أيبسها بحيث لا تصلح للزراعة

يستأجر العامل من يفعل ذلك) أى فى صورة المتن فهو استدراك عليه (قوله ونظر فيه الاذرعى بأن الربح الخ) صوابه ان كان الربح الخ ليوافق ما فى الاذرعى (قوله لم يصح قاله القاضى الحسين) قال الشهاب بن قاسم وظاهر انه لو قارضه ولم يشترط عليه ماذكره القاضى فاشترى هو وأخر باختياره الى ارتفاع السعر لم يضر (قوله بل لو قال على أن تشترى حنطة الخ) نقل الشهاب

(قوله كذلك) أى له ثلاث مساق وقوله وأراده هذا اسم الاشارة راجع الى (قوله ثم يرسل الى أسفل منه (قوله وان زاد على مرة) وظاهره وان تلف زرع غيره فى مدة سقيه وسيأتى ذلك فى قوله وان هلك الخ (قوله بل منع من أراد احياء أقرب منه) فى الخادم فرع أرض لها شرب من نهر فقصد مالكها حفر ساقية الى نهر من جانب آخر لا استحقاق له فيه وسده فهل له ذلك كنظيره من الابواب الى الشارع لم يتعرضوا له اهـ قلت ويتجه ان يقال ان لزم من ذلك تضييق على السابقين

فيستدل به على ان له شربا من الاوسط وانه لو كان له أرضان عليا فوسطى وبسفلى لآخر شرب من مباح كذلك فأراد ان يجعل للثانية شربا مستقلا ليشربا معا ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه انه ليس له منعه اذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقى أرضه بل ربما يكون وصول الماء اليه اذا شربا معا اسرع منه اذا شربا مرتبا (فان أراد قوم سقى أرضيهم) بفتح الراء بلا ألف (منها) أى المياه المباحة (فضاق سقى الاعلى) وان زاد على مرة لان الماء ما لم يجاوز أرضه هو أحق به ما دامت له به حاجة (فالاعلى) وان هلك زرع الاسفل قبل انتهاء النوبة اليه فان اتسع سقى من شاء ما شاء هذا كله ان أحيوا معا أو جهل الحال أما لو كان الاسفل أسبق احياء فهو المقدم بل له منع من أراد احياء أقرب منه الى النهر وسقيه منه عند الضيق كما اقتضاه كلام الروضة وصرح به جمع لئلا يستدل بقربه بعد على انه مقدم عليه ثم من وليه فى الاحياء وهكذا ولا عبرة حينئذ بالقرب من النهر وعلم من ذلك ان مرادهم بالاعلى المحيى قبل الثانى وهكذا لا الاقرب الى النهر وعبروا بذلك جريا على الغالب من ان من أحيا يتحرى قربها من الماء ما أمكن لما فيه من سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ولو استوت أرضون فى القرب للنهر وجهل المحيى أولا أقرع للتقدم (وحبس كل واحد الماء حتى يبلغ الكعبين) لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك والمراد بما ذكر كما بحثه الاذرعى جانب الكعب الاسفل ومخالفة غيره له محتجا بآية الوضوء مردودة بأن الدال على دخول المغيا فى تلك خارجى وجد ثم لا هنا والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور وما اعترض به من كون الوجه الرجوع فى السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زمنا ومكانا فاعتبرت فى حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة الحجاز فقد قيل ان النخل ان أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه أو الا اتبعت عادة تلك الارض يقال عليه لا حاجة لهذا التفصيل لان كلا من قسميه لم يخرج عن العادة فى مثله فكلامهم شامل له (فان كان فى الارض) الواحدة (ارتفاع) من طرف (وانخفاض) من طرف (افرد كل طرف بسقى) لئلا يزيد الماء فى المنخفضة على الكعبين لو سقيا معا فيسقى احدهما حتى يبلغهما ثم يسده عنها ويرسله الى الآخر والظاهر كما قاله السبكى انه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو عكس جاز ومرادهم ان لا تزيد المستقلة على الكعبين كما مر وهو واضح (وما أخذ من هذا الماء) المباح (فى اناء ملك على الصحيح) بل حكى ابن المنذر فيه الاجماع ولا يصير باعادته اليه شريكا باتفاق الاصحاب

بالاحياء المستحقين السقى من الجانب الآخر أو كونه أقرب الى ذلك النهر منهم امتنع والا فلا اخذا مما تقرر فتأمل اهـ سم على حج (قوله من ان من أحيا) أى أولا (قوله هو ما عليه الجمهور) عبارة حج واعترضوا بأن الوجه انه قد يرجع فى قدر السقى للعادة والحاجة لاختلافهما زمنا ومكانا فاعتبرت فى حق أهل كل محل بما هو المتعارف عندهم والخبر جار على عادة أهل الحجاز قيل النخل ان أفردت كل بحوض فالعادة ملؤه والا اتبعت عادة تلك الارض اهـ ولا حاجة لهذا التفصيل الخ اهـ وهى أوضح من عبارة الشارح (قوله من كون الوجه الرجوع) معتمد (قوله فاعتبرت) أى الحاجة (قوله فى اناء ملك فى الاصح) ظاهره ولو كان الآخذ له غير مميز وعليه فانظر الفرق بين هذا وما تقدم فى الاحياء من اشتراط التمييز فى المحيى بناء على ما تقدم عن شيخنا الزيادى والجواب أما أولا فيحتمل ان الشارح لا يرى ذلك القيد بدليل تمثيله ثم بالمجنون وأما ثانيا فيجوز ان يقال هذا لما كان الانتفاع به باعدامه والمقصود منه النفع به حتى للدواب التى لا قصد لها ولا شعور توسعوا فيه فلم يشترطوا فى تملكه تمييزا ولا غيره ويؤيد الثانى انهم جوزوا للذمى أخذ الحطب ونحوه من دارنا قالوا لان المسامحة تغلب فى ذلك وعلى هذا فما يقع من ارسال الصبيان للاتيان بماء أو حطب الملك فيما أتوا به للمرسل حيث كان له ولاية عليهم تجوز

ابن قاسم عن الشارح انه قرر انه يتجه ان سبب عدم الصحة التقييد بالحال فقد لا يحصل الربح فان أطلق اتجه الصحة اذ غاية
الامر انه قيد اذنه بنوع خاص وذلك لا يضر (قوله نوع هنا) أي بخلاف الوكيل كما مر (قوله كسنة) بأن قال قارضتك سنة

استخدامه لهم في مثل ذلك وان لم يرسله أحدا أو أرسله غير وليه المذكور فالملك فيه له فيحرم على غيره ولو والدا أخذه الا اذا رأى
المصلحة في أخذه وصرف بدله أو هو على الصبي (قوله عدم حرمة صبه) أي بخلاف السمك فانه يحرم القاؤه فيه

الاصحاب والاوجه عدم حرمة صبه عليه والفرق بينه و بين رمى المال فيه ظاهر وكالاخذ
في اناء سوقه لنحو بركة أو حوض مسدود وكذا دخوله في كيزان دولاب كما أفتى به ابن الصلاح
والثاني لا يملك الماء بحال بل يكون باحرازه أولى به من غيره وخرج بما تقرر دخوله في ملكه
بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل فلا يملكه بدخوله نعم هو أحق به من غيره بل جريا في موضع
على انه يملكه ويمكن حمله على ما اذا أحرز محله بالقفل عليه ونحوه (وحافر بئر بموات للارتفاق)
لنفسه بشربه أو شرب دوابه منه لا للتملك (أولى بمائها) من غيره فيما يحتاجه منه ولو لسقي
زرعه (حتى يرتحل) لسبقه اليه فان ارتحل بطلت أحقيته وان عاد ومحله كما قاله الاذرعي
مالم يرتحل بنية العود ولم تطل غيبته واما حفرها لارتفاق المارة أو لا بقصد نفسه ولا المارة
فهو كاحدهم فيشترك الناس فيها ولو مع عدم تلفظه بوقفها كما صرح به الصيمري والماوردي
ويمتنع عليه سدها وان حفرها لنفسه لتعلق حق الناس بها فلا يملك ابطاله (والمحفورة) في
الموات (للتملك أو) المحفورة بل والنابعة بدون حفر (في ملك يملك) حافرها ومالك محلها (ماءها
في الاصح) اذ هو نماء ملكه كالثمرة واللبن والشعر النابت في ملكه والثاني لا يملكه للخبر
المار ويجري الخلاف كما قاله الماوردي في كل ما ينبع في ملكه من نفط وملح كما علم مما مر
وانما جاز لمكتري دار الانتفاع بماء بئرها لان عقد الاجارة قد يملك به عين تبعا كاللبن (وسواء
ملكه أم لا لا يلزمه بذل ما فضل عن حاجته) ولو لزرعه (لزرع) وشجر لغيره اما على الملك
فكسائر المملوكات واما على مقابله فلانه أولى به لسبقه (ويجب) بذل الفاضل عن حاجته
الناجزة كما قيده الماوردي قال الاذرعي ومحله ان كان ما يستخلف منه يكفيه لما يطرأ أبلا
عوض قبل أخذه في نحو اناء (لماشية) اذا كان بقربه كلأ مباح ولم يجد صاحبها ماء آخر مباحا
(على الصحيح) بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيته والا فمن أخذه أو سوقه
اليها حيث لا ضرر فيما يظهر لحرمة الروح ومحله عند انتفاء الاضطرار والا وجب بذله لذي
روح محترمة كآدمي وان احتاجه لماشيته وماشية وان احتاجه لزرع وقيل يجب للزرع
كالماشية وقيل لا يجب للماشية كالماء المحرز ولا يجب بذل فاضل الكلأ لانه لا يستخلف في
الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض
عليه ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء ويشترط في بيع الماء تقديره
بكيل أو وزن لا بري المشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض

بعد أخذه كما شمله قوله الآتي رمى المال والفرق بينهما ان ردّ السمك اليه بعد بعد تضييعا له لعدم تيسر أخذه كل وقت بخلاف الماء (قوله ظاهر) وهو ان ذلك يعد ضياعا له بخلاف الماء فانه يتمكن من أخذه منه أي وقت أراده وان لم يكن خصوص ماورده (قوله في كيزان دولاب) في تجريد المزجد في الانوار انه لو غصب كوزا وجمع فيه ماء مباحا ملكه ذكره في باب الغصب اه سم (قوله ويمتنع عليه سدها) هذا ظاهر فيما لو كان الحافر مكلفا واما غيره فلا يملك بالحفر وان قصد نفسه وعليه فلو اتفق حفره لبئر فهل تنزل منزلة ما حفره المكلف بلا قصد فتكون وقفا لعامة الناس أو يلغى فعله فيه نظر والاقرب الاول لانه حيث صار

وقفا مع عدم القصد له من المكلف فلا يبعد تنزيل غيره منزلته في ذلك ويؤخذ من
كلام الشارح أنه لو فعل في الماء ما يفسده قبل ارتحاله كتغوطه فيه عمدا امتنع عليه ذلك (قوله في ملك يملك) ولو وقف
المالك أرضا مشتملة على بئر استحق الموقوف عليه ماء البئر لينتفع به على العادة وله منع غيره منه حيث احتاج اليه كما في الملك
ولو كانت البئر مشتركة بين اثنين لوقف أو ملك اقتسما ماءها على حسب الحصص ان لم يف بحاجتهما (قوله وقيل يجب
للزرع الخ) وسكتوا عن البذل لنحو طهارة غيره و ينبغي ان يجب أيضا لكن هل يقدم على شرب ماشيته وزرعه اه سم على
حج (أقول) نعم ينبغي ان يقدم الماشية ويدل له ما صرحوا به في التيمم من ان من أسباب التيمم احتياجه لعطش حيوان
محترم ولو مآلا فليراجع (قوله حيث وجب الخ) هذا علم من قوله أولا بلا عوض الا ان يقال الغرض من الاول بيان ان
الوجوب لا يتوقف على بذل عوض ولا يلزم منه حرمة أخذ العوض

كما يعلم مما يأتى (قوله أم الشراء) محله كما يعلم مما سيأتى ان وقع المنع متراخيا (قوله وعلم مما قررناه) لم يعلم هذا مما قرره بل علم منه خلافه وهو ان ذكر المدة على وجه التأقيت مضر مطلقا وان التفصيل انما هو فيما اذا ذكرها الاعلى وجه التأقيت

ان الاختلاف فى شرب الآدمى أهون منه فى شرب الماشية والزرع وجوز ابن عبد السلام الشرب وسقى الدواب من نحو جدول مملوك لم يضر بمالكه اقامة للاذن العرفى مقام اللفظى ثم توقف فيما اذا كان لنحو يتيم أو وقف عام ثم قال ولا أرى جواز ورود ألف ابل جدولا ماؤه يسير انتهى والظاهر الجواز للعلم به من قوله أولا لم يضر بمالكه (والقناة) أو العين (المشتركة) بين جماعة لا يقدم فيها أعلى على أسفل ولا عكسه بل (يقسم ماؤها) المملوك الجارى من بئر أو نهر قهرا عليهم ان تنازعوا وضاق لكن على وجه لا يتقدم شريك على شريك وانما يحصل ذلك (بنصب خشبة) مثلا متساو أعلاها وأسفلها بمحل مستو وألحق بالخشبة ونحوها بناء جدار به ثقب محكمة بالجص (فى عرض النهر) أى فم المجرى فيها ثقب (متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص) من القناة ونحوها لانه طريق الى استيفاء كل واحد حصته وعند تساوى الثقب وتفاوت الحقوق أو عكسه يأخذ كل بقدر حصته فان جهل قدر الحصص قسم على قدر الاراضى لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وقيل يقسم بينهم سواء هذا ان اتفقوا على ملك كل منهم والارجح بالقرينة والعادة المطردة فى ذلك كما مر ولا ينافى ما رجحه المصنف ما ذكره فى مكاتبين خسيس ونفيس كوتبا على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما فاحضرا مالا وادعى الخسيس انه بينهما والنفيس انه متفاوت على قدر النجوم صدق الخسيس عملا باليد لامكان الفرق اذ المدار هنا ثم على اليد وهى متساوية وفى مسئلتنا على الارض المسقية وهى متفاوتة فعمل فى كل من المحلين بما يناسبه وفى الروضة وأصلها كل أرض أمكن سقيها من هذا النهر اذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه اه وافهم كلامهما ان ماعدلا جراء الماء فيه عند وجوده الى أرض مملوكة دال على ان اليد فيه لصاحب الارض التى يمكن سقيها منها سواء اتسع المجرى وقلت الارض أو عكسه وسواء المرتفع والمنخفض وليس لاحدهم ان يسقى بمائه أرضا له أخرى لا شرب لها منه سواء احياها أم لا لانه يجعل لها رسم شرب لم يكن كما فى الروضة ولو زاد نصيب أحدهم من الماء على رى أرضه لم يلزمه بذله لشركائه بل له التصرف فيه كيف شاء (ولهم) أى الشركاء (القسمة مهاياة) مياومة مثلا كان يسقى كل منهم يوما كسائر الاموال المشتركة ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى على ان لهم الرجوع عن ذلك فان رجع وقد أخذ نوبته قبل ان يأخذ الآخر نوبته فعليه أجرة نوبته من النهر للمدة التى أخذ نوبته فيها قال الزركشى ويتعين الطريق الثانى اذا تعذر ما مر لبعد أرض بعضهم عن المقسم ويتعين الطريق الاول فيما اذا كانت القناة تارة يكثر ماؤها وتارة يقل فتمتنع المهاياة حينئذ كما منعوا فى لبون ليحلب هذا يوما

(المبيع وعبارته ثم بعد قول المصنف الخامس العلم به نصها وقد يغتفر الجهل للضرورة أو المسامحة كما سيذبينه فى اختلاط حمام البرجين وكما فى بيع الفقاع وماء السقاء فى الكوز قال جمع ولو لشرب دابة وقد يقال ماسبق لم ينقله جازما به بل أورده بصورة التبرى منه حيث قال قال جمع وما هنا جعله شرطا مجزوما به فيقدم (قوله من نحو جدول) اسم للنهر الصغير كما قاله الجوهرى (قوله لم يضر بمالكه) يؤخذ منه انه لا فرق فى جواز ذلك بين ان يشرب أو يسقى دابته منه فى موضعه وبين ان ينقله الى محله ليشرب منه بعد أو يسقى دابته (قوله اقامة للاذن العرفى مقام اللفظى) أى مالم يمنع صاحب الجدول عنه فان منع امتنع على غيره فعل ذلك (قوله ولا ينافى ما رجحه المصنف) أى من القسمة على قدر الاراضى ولم يرد انه رجحه هنا (قوله ولم نجد لها شربا من موضع آخر) مفهومه انه اذا كان لها شرب من محل آخر لا يكون لها شرب من هذا النهر وقد يتوقف فيه بانه ما المانع ان يكون لها شرب من موضعين ومجرد كون لها شربا من غيره لا يمنع ان لها شربا منه أيضا (قوله ويتعين الطريق الثانى) هو قول المصنف ولهم القسمة مهاياة والطريق الاول قوله بنصب خشبة فى عرض الخ (قوله فتمتنع المهاياة) هذا قد يخالف ما مر فى قوله ولا نظر لزيادة الماء ونقصه مع التراضى الا ان يقال المراد بالامتناع هنا عدم الاجبار على ذلك فلا منافاة لكن يرد على ذلك ان المهاياة لا اجبار فيها فالاولى ان يقال يصور ذلك بزيادة تارة من غير اعتياد كتحرك هواء ونحوه وما هنا بما اذا عهدت الزيادة تارة والنقص أخرى من غير اعتياد وقت بخصوصه للزيادة وآخر للنقص

(قوله ان منعه بعدها متراخيا) أى أو سكت (قوله متراخيا) لعله بان فصله عن الكلام بما فوق سكتة التنفس والعى كما قد يرشد اليه مقابلته بمتصلا فليراجع (قوله و بهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرح المنهج والروض) أى على ما فى بعض نسخ شرح

(قوله صح) أى وان لم يأخذه لكن اذا تأخر مدة واختلط فيها الحادث بالموجود وتنازعا جاء فيه ما قيل فى بيع الثمرة اذا اختلط حادثها بموجودها وهو تصديق ذى اليد ﴿ كتاب الوقف ﴾ (قوله التحبيس) أى والاحتباس أيضا أخذا مما يأتى (قوله لغة رديئة) عبارة الشيخ عميرة لغة تميم (قوله أفصح من حبس) أى بالتشديد (قوله على مصرف مباح موجود) أى على الراجح اما على مقابله فلا يشترط ولو اسقطه ليتأتى على كل من القولين لكان أولى كما فعل (قوله بيرحا) قال فى النهاية هذه اللفظة كثيرا ما تختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحا بفتح الباء وكسرها و بفتح الراء وضمهما والمد فيهما و بفتحهما والقصر وهى اسم مال وموضع بالمدينة وقال الزمخشرى فى الفائق انها فيعلى من البراح وهى الارض الظاهرة اه المراد منه (قوله اذا مات المسلم) عبارة شرح المنهج اذا مات ابن آدم فلعلهما روايتان (قوله أو ولد صالح) زاد السيوطى على ذلك أمورا ونظمها فقال

اذا مات ابن آدم ليس يجرى * عليه من فعال غير عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر أو اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه أو بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * فخذها من أحاديث بحصر

ولعل قوله و بيت البيت هو التاسع فلا يقال هى أحد عشر وقوله وتعليم لقرآن أى ولو بأجرة وفى شرح العباب لحج فى التيمم بعد كلام قرره الى أن قال ثم رأيت عن الزركشى انه نازع ابن الرفعة فى تفضيل الصدقة على الوقف بان العلماء فسروا الصدقة الجارية به وتخصيصه بالذكر يدل على أفضليته على غيره وعنه عن المحب السفكاونى أن النفع بالتعليم الناجز أولى منه بالتصنيف لما فى ذلك من المنفعة المعجلة ثم عضده بما مر عن ابن الرفعة فى الصدقة والوقف ثم تعقبه بقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث أو علم ينتفع به من بعده وذلك لان المنتفع به من بعده لا يكون الا بالتصنيف اه وفى هذا الحصر نظر بل التعليم ينتفع به من بعده والذى يتجه انه ان كان ثم من يقوم عنه بالتعليم كان التصنيف أولى والا فالتعليم أولى اه (قوله يدعوله) هو من تتمة الحديث وعبارة الجامع الصغير اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوله خد م ٣ عن أبى هريرة

يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر اه وليس لاحدهم توسيع فم النهر ولا تضييقه ولا تقديم رأس الساقية التى يجرى فيها الماء ولا تاخيره ولا غرس شجرة على حافته بدون رضا الباقين كسائر الاموال المشتركة وعمارته بحسب الملك ولا يصح بيع ماء البير والقناة منفردا عنهما لانه يزيد شيأ فشيأ أو يختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم فان باعه بشرط أخذه الآن صح ولو باع صاعا من ماء راكد صح لعدم زيادته ولو باع ماء القناة مع قراره والماء جار لم يصح البيع فى الجميع للجهالة وان أفهم كلام الروضة البطلان فى الماء فقط عملا بتفريق الصفقة فان اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزءهما شائعا وقد عرف عمقها فيهما صح وما ينبع فى الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزءها الشائع دون الماء أو اطلق فلا يصح لئلا يختلط الماآن ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا فى حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فان كان الحطب له فله المنع من الاخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها ومهايأة فى كلامه منصوب اما على الحال من المبتدا وهو القسمة بناء على صحة الحال منه كما ذهب اليه سيبويه وغيره أو على انها مفعول بفعل محذوف و يجوز كون القسمة فاعلة بالظرف بناء على من جوز عمل الجار بلا اعتماد وهم الكوفيون وعليه فنصب مهايأة على الحال من الفاعل

﴿ كتاب الوقف ﴾

هو لغة الحبس و يرادفه التحبيس والتسبيل وأوقف لغة رديئة وأحبس أفصح من حبس على ما نقل لكن حبس هى الواردة فى الاخبار الصحيحة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود والاصل فيه قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما سمعها أبو طلحة بادر الى وقف أحب أمواله بيرحا حديقة مشهورة وقوله وما تفعلوا من خير فلن تكفروه وخبر مسلم اذا مات المسلم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح أى مسلم يدعوله وحمل العلماء

الروض وفي بعضها ما يوافق ما في شرح المنهج فلا مخالفة (قوله وسواء في ذلك أكان عالما بالفساد) أي وان ظن ان لا أجرة له

(قوله أرضا) أي جزأ مشاعا من أرض اصابها الخ قال الجلال المحلي وقف مائة سهم من خيبر اه لكن يراجع مقدار الارض التي كانت مجزأة الى ذلك حتى ينسب اليها ماذكر (قوله بخيبر) الذي وقفه عمر اسمه ثمغ بثاء مثلثة مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم غين معجمة اه شرح مسلم للنووي (قوله غير متمول) لعل المراد غير متصرف فيه تصرف ذي الاموال ولا يحسن حمله على الفقير لانه لو كان مرادا لم يتقيد بالصديق (قوله التي أوصى بها له) هو مخيريق قال في الاصابة مخيريق النضري بفتحتين كما في اللب الاسرائيلي من بني النضير ويقال انه من بني قينقاع ويقال من بني القيطون كان عالما وكان أوصى باموال للنبي صلى الله عليه وسلم وهي سبع حوائط المثبتة والصائفة والدلال وحسى ويومه والاعوان وسرية أم ابراهيم فجعلها النبي صلى الله عليه

وسلم صدقة (قوله مقدرة) أي على الوقف أوله غنى في نفسه (قوله لم تعرفه الجاهلية) لعل المراد بهم هنا من لم يتمسك بكتاب كعبدة الاوثان لما يأتي بعد قول المصنف وان وقف على جهة معصية الخ من قوله ما فعله ذمي لا نبطله الا ان ترافعوا الينا الى قوله لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم الخ فانه صريح في مشروعية الوقف قبل البعثة (قوله وقال لو سمعه لقال به) قال حج وانما يتجه الرد به على أبي حنيفة ان كان يقول ببيعه أي الاستبدال به وان شرط الواقف عدمه (قوله ولو كافرا) لو وقف ذمي على أولاده الا من أسلم منهم قال السبكي رفعت الي في المحاكمات فأبقيت الوقف وألغيت الشرط ومال م ر الى بطلان الوقف اه سم على منهج

الصدقة الجارية على الوقف دون نحو الوصية بالمنافع المباحة اندرتها ووقف عمر رضي الله عنه أرضا أصابها بخيبر بامره صلى الله عليه وسلم وشرط فيها شروطا منها انه لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب وان من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه رواه الشيخان وهو أول وقف وقف في الاسلام وقيل بل وقفه صلى الله عليه وسلم أموال مخيريق التي أوصى بها له في السنة الثالثة وجاء عن جابر ما بقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتى وقف وأشار الشافعي رضي الله عنه الى ان هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية لم تعرفه الجاهلية وعن أبي يوسف انه لما سمع خبر عمر انه لا يباع أصلها رجع عن قول أبي حنيفة رضي الله عنه ببيع الوقف وقال لو سمعه لقال به وأركانه أربعة موقوف وموقوف عليه وصيغة وواقف وبدأ به لكونه الاصل فقال (شرط الواقف صحة عبارته) ولو كافرا لما لا يعتقده قربة كمسجد فخرج الصبي والمجنون (وأهلية التبرع) في الحياة كما هو المتبادر وهذا أخص مما قبله فجمعه بينهما للايضاح فلا يصح من محجور عليه بسفه وصحة نحو وصيته ولو بوقف داره لارتفاع الحجر عنه بموته ومكره فلا يرد عليه لانه في حالة الاكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلا للتبرع ولا لغيره اذ ما يقوله أو يفعله لاجل الاكراه لغو منه ومكاتب ومفلس وولي ويصح من مبعض وممن لم ير ولا خيار له اذا رأى ومن الاعمى قياسا على ما قبله كما هو مقتضى كلامهم وان لم أر التصريح به (و) شرط (الموقوف) كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة تصح اجارتها كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ما ذكر كالمنفعة وان ملكها مؤبدا بالوصية والملتزم في الذمة وأحد عبديه وما لا يملك ككلب نعم يصح وقف الامام

(أقول) ولعل وجه ما مال اليه م ر انه قد يحملهم على البقاء على الكفر وبتقدير معرفتهم بالغاء الشرط لفظه مشعر بقصد المعصية (قوله لما لا يعتقده) هو من جملة الغاية (قوله كمسجد) أي وكوقف مصحف ويتصور ملكه له بان كتبه أو ورثه من أبيه ومثل المصحف الكتب العلمية (قوله ونحو وصيته) أي السفيه (قوله ومفلس) أي وان زاد ماله على ديونه كان طرأ له مال بعد الحجر أو ارتفع سعر ماله الذي حجر عليه فيه (قوله ومن الاعمى قياسا) كان الاولى ان يسقط قياسا ويقول ويؤخذ من عدم اشتراط الرؤية صحة وقف الاعمى اللهم الا أن يقال ان التقدير وبصير لم ير لانه المصرح به في كلامهم (قوله مع بقاء عينها فائدة) أي كالحمل للضراب (قوله تصح اجارتها) أي المنفعة وقوله فلا يصح وقف المنفعة ومن ذلك الخلوات فلا يصح وقفها (قوله نعم يصح وقف الامام) أي وحيث صح وقفه لا يجوز تغييره ومما عمت به البلوى ما يقع الآن كثيرا من الرزق المرصدة على أماكن أو على طائفة مخصوصة حيث تغير وتجعل على غير ما كانت موقوفة عليه أولا فانه باطل ولا يجوز التصرف فيه لغير من عين عليه من جهة الواقف الاول فليتنبه له فانه يقع كثيرا ويفرق بين ما هنا وبين عدم صحة عتق عبيد بيت المال بان الموقوف عليه هنا من جملة المستحقين فيه كما يصرح به قوله بشرط ظهور المصلحة فوقفه كايصال الحق لمستحقه ولا كذلك العتق نفسه فانه تفويت للمال

نحو

كما يعلم مما سيأتي في الفصل الآتي (قوله والبضاعة المال المبعوث) في التحفة قبل هذا ما نصه الابضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعا ثم قال والبضاعة المال المبعوث ولعل ما في التحفة سقط من نسخ الشارح من الكتبة والا فقوله والبضاعة الخ مرتب عليه كما لا يخفى (قوله وفارقت هذه) يعني خذه وتصرف فيه والربح كله لك وقوله ما مر قبلها يعني ما في المتن وما أعقبه

(قوله نحو اراضي بيت المال) كتابته بالالف مخالف لقول الشارح كالمحلي بعد قول المصنف السابق ولو أراد قوم سقي أرضهم بفتح الراء بلا ألف اهـ وماذكراه هو القياس فان الجمع يقتضي زيادة العلامة على المفرد وهي هنا الياء فلا وجه لاثبات الالف ولكن في المصباح الارض مؤنثة والجمع أرضون بفتح الراء قال أبو زيد وسمعت العرب تقول في جمع الارض الاراضي والاروض مثل فلوس وجمع فعل فعالي في أرض وأراضي اهـ فما ذكره الشارح هنا جار على ما قاله أبو زيد (قوله وأم ولد) عطف على ما لا يصح وقفه ويشكل على ما يأتي من صحة وقف المدبرة والمعلق عتقه بصفة فان قياس ذلك صحة وقف أم الولد وبطلانه بموت السيد الا أن يقال انه لما امتنع بيعها حال الوقف أشبهت الحرة فحكم بعدم صحة وقفها بخلاف المدبر والمعلق فان كلا يصح بيعه ويبطل التدبير والتعليق بالعتق (قوله ومكاتب) أي كتابة صحيحة كما يأتي وكان فائدة ذكر هذه الامور مع ذكر بعضها في المتن كام الولد التنبيه على ذكر محترزات الشروط التي اعتبرها مجتمعة كما ٢٦١ يشعر به قوله كما يشير لذلك كلامه الآتي بذكره بعض محترزات ماذكر الخ (قوله صح فيه) أي وعليه فلو استثناه أو جعله مقصودا بان قال وقفتها وحملها أو كانت حاملا بحر فهل يبطل وقفها قياسا على البيع أولا ويفرق فيه نظر والاقرب الاول (قوله نعم يصح وقف فحل للضراب) أي وارش جنايته على من يكون في يده بعد الوقف حال جنايته ان نسب لتقصير حتى أتلف والفرق بينه وبين العبد الموقوف اذا جنى حيث قالوا أرش جنايته على الواقف انه في وقف العبد فوت محل تعلق الارش وهو الرقبة ولا كذلك الفحل فان ما أتلفه الفحل بتقدير عدم الوقف لا يباع فيه بل يضمنه من كان الفحل بيده كذا نقل عن الشهاب الرملي في حواشي شرح الروض ونقل عن شيخنا الزيادي ما يخالفه ولعله لم يطلع على ما قاله الشهاب الرملي (أقول) وما قاله الرملي ظاهر ويوافق ما فرق به ماذكره حج هنا من الفرق بين أرش جناية الرقيق الموقوف حيث لزم الواقف وبين أجرة البناء والغراس في الارض المحتكرة أو المستأجرة اذا رضي صاحب الارض ببقائهما باجرة حيث قلنا بعدم لزومها ولو وصل الفحل الموقوف على ذلك الى حالة لا يصلح فيها للضراب فقياس ما يأتي في حصر المسجد وجذوعه اذا لم يتأت الانتفاع بهما في المسجد من جواز بيعهما انه هنا يباع ويشترى بثمنه مثله أو جزء من مثله فان لم يمكن شراء جزئه لقلته رجع للموقوف عليه أخذا مما يأتي في البناء والغراس اذا قلعا بعد انتهاء مدة الاجارة (قوله على شرط ثبوت) أي تقدير ثبوت (قوله مدة) المتبادر منه انها معينة وعليه فيخرج بها ما لو أوصى به لغيره مدة حياته وينبغي الصحة فيه كوقف المدبر والمعلق عتقه بصفة لم يعلم وقتها فان مدة الوقف في كل منهما مجهولة وقيل فيهما بالصحة (قوله أخذا مما مر) أي في قوله بان تحصل منه فائدة مع بقاء الخ (قوله وفارق صحة الخ) أي ماذكر من صحة الوقف ابتداء وبطلانه بموت السيد ووجود الصفة لحصول العتق وقوله مطلقا أي ان وجدت الصفة ومات السيد بعد البيع (قوله حقان متجانسان) وهما الوقف والعتق وتجانسهما من جهة ان كلا حق لله

نحو اراضي بيت المال على جهة ومعين على المنقول المعمول به بشرط ظهور المصلحة في ذلك اذ تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ومن ثم لو رأى تمليك ذلك لهم جاز وأم ولد ومكاتب وحمل منفرد وذي منفعة لا يستأجر لها كآلة لهو وطعام اما لو وقف حاملا صح فيه تبعا لامه كما صرح به الشيخ نعم يصح وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته لانه يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة و (دوام الانتفاع) المذكور (به) المقصود بأن تحصل منه فائدة مع بقائه مدة كما عبر عنه بذلك جماعة وضابط المنفعة المقصودة ما يصح استئجاره على شرط ثبوت حق الملك في الرقبة وعلم بذلك ان ما أفاده كلام القاضي أبي الطيب من انه لا يكفي بقاؤه نحو ثلاثة أيام محمول على ما لا تقصد اجارته في تلك المدة وشمل كلام المصنف وقف الموصى بعينه مدة والمأجور وان طالت مدتهما ونحو الجحش الصغير والدراهم لتصاغ حليا فانه يصح وان لم تكن له منفعة حالا كالمغصوب ولو من عاجز عن انتزاعه وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فانهما وان عتقا بالموت ووجود الصفة وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي أخذا مما مر ومن ثم صح وقف بناء وغراس في أرض مستأجرة لهما وان استحقا القلع بعد انقضاء مدة الاجارة وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقا بانه هنا استحق عليه حقان متجانسان فقدمنا أقواهما مع سبق مقتضيه وبه فارق ما لو أولد الواقف الموقوفة حيث لم تصر أم ولد

به وقوله بان اللفظ فيها يعني فيما قبلها فالضمير في فيها يرجع الى معنى ما اى الصورة المذكورة قبلها كما يعلم من شرح الروض

(قوله كمقلد للتزين) ومثله وقف الجامكية لان شرط الوقف ان يكون مملوكا للواقف وهى غير مملوكة لمن هى تحت يده وما يقع من استئذان الحاكم في الفراغ عن شئ من الجامكية ليكون لبعض من يقرأ القرآن مثلا في وقت معين ليس من وقفها بل بفراغ من هى بيده سقط حقه منها وصار الامر فيها الى رأى الامام فيصح تعيينه لمن شاء حيث رأى فيه مصلحة ولغيره نقضه اذا رأى في النقض مصلحة (قوله ومنقول) حيوانا كان أو غيره ثم اذا أشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا وينبغي أن يأتي في لحمه ماذكره في البناء والغراس في الارض المستأجرة أو المعارة لهما اذا اقلعا من انه يكون مملوكا للواقف أو الموقوف عليه الخ ومحلهما حيث

لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح على ما يأتي

وخرج مالا يقصد كمقلد للتزين به أو الاتجار فيه وصرف ربحه للفقراء وكذا الوصية به كما يأتي ومالا يفيد نفعا كزمن غير مرجو برؤه (لا مطعوم) بالرفع أى وقفه اذ نفعه باهلاكه (وريحان) محصود لسرعة فساده اما مزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله المصنف وغيره وفيه نفع آخر وهو التنزه ولهذا قال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر والمسك بخلاف عود البخور لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر محمول على عود ينتفع به بدوام شمه (ويصح وقف عقار) بالاجماع (ومنقول) للخبر الصحيح فيه (ومشاع) وان جهل قدر حصته أو صفتها لان وقف عمر السابق كان مشاعا ولا يسرى للباقي وشمل كلامه مالو وقف المشاع مسجدا وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح قال ويحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته لتعينها طريقا وما نوزع به مردود وتجويز الزركشي المهايأة هنا بعيد اذ لا نظير لكونه مسجدا في يوم وغير مسجد في آخر ولا يفرق فيما مر بين أن يكون الموقوف مسجدا هو الاقل أو الاكثر خلافا للزركشي ومن تبعه ويفرق بينه وبين حمل تفسير فيه قرآن بان المسجدية هنا شائعة في جميع اجزاء الارض غير متميزة في شئ منها فلم يمكن تبعية الاقل للاكثر اذ لا تبعية الامع التمييز بخلاف القرآن فانه متميز عن التفسير فاعتبر الاكثر ليكون الباقي تابعا له اما جعل المنقول مسجدا كفرش وثياب فموضع توقف لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب ساكتة عن تنصيص بجواز أو منع وان فهم من اطلاقهم الجواز فالاحوط المنع كما جرى عليه بعض شراح الحاوى وما نسب للشيخ رحمه الله تعالى من افتائه بالجواز فلم يثبت عنه (لا) وقف (عبد وثوب في الذمة) لان حقيقته ازالة ملك عن عين نعم يجوز التزامه فيهما بالنذر (ولا وقف حر نفسه) لان رقبته غير مملوكة له (وكذا مستولدة) لعدم قبولها للنقل كالحر ومثلها المكاتب أى كتابة صحيحة على الاوجه بخلاف ذى الكتابة الفاسدة اذ المغلب فيه التعليق ومر في المعلق صحة وقفه

(قوله ولا يسرى للباقي) أى ولو كان الواقف موسرا بخلاف العتق (قوله ويحرم على الجنب المكث فيه) تقرر مر انه يطلب التحية لداخله ولا يصح الاعتكاف فيه ولا الاقتداء مع التباعد أكثر من ثلثمائة ذراع اه سم على حج وراجع ماذكره في طلب التحية (قوله وتجب قسمته) أى فورا وظاهره وان لم يكن افرازا وهو مشكل اه سم على حج (أقول) وقد يجاب بانه مستثنى للضرورة كما قاله في أثناء كلام آخر وهذا ظاهر ان أمكنته القسمة فان تعذرت كان جهل مقدار الموقوف بقى على شيوعه ولا يبطل الوقف كما اقتضاه قوله قبل وان جهل قدر حصته لكن ينظر طريق انتفاع الشريك (وكاب

بحصته والحالة ماذكر والاقرب ان يقال ينتفع منه بما لا ينافى حرمة المسجد كالصلاة فيه والجلوس لما يجوز فعله في المسجد كالخياطة ولا يجلس فيه وهو جنب ولا يجامع زوجته ويجب أن يقتصر في شغله له على ما يتحقق ان ملكه لا ينقص عنه (قوله فالاحوط المنع) أى منع القول بصحة الوقفية وطريق الصحة على ما قاله الشيخ ان تثبت في مكان بنحو سمر ثم توقف ولا تزول وقفيتها بعد بزوال سمرها لان الوقفية اذا ثبتت لا تزول ثم ما نقل عن الشيخ أجاب به مر عن سؤال صورته لو فرش انسان بساطا أو نحو ذلك وسمره ثم وقفه مسجدا هل يصح وقفه فاجاب حيث وقف ذلك مسجدا بعد اثباته صح اه وعلى هذا فقوله في الشرح اما جعل المنقول الخ محله حيث لم يثبت ولا ينافيه قوله عن الشيخ فلم يثبت عنه لامكان حمله على ما اذا لم يثبت أو ان مراده انه لم يثبت عنه ولو مع اثباته فيكون قوله في الفتاوى بصحة وقفه مع الاثبات مستندا فيه لغير الشيخ (قوله اذ المغلب فيها التعليق) قضيته تشبيه بالمعلق عتقه ان الكتابة الفاسدة لا تبطل فاذا أدى النجوم عتق وبطل الوقف كوجود الصفة في وقف المعلق عتقه بصفة وهو ظاهر

كالروضة وكان الاوضح تذكير ضميرفيها (قوله وبين مامر فى الوكالة) أى حيث لم يجعل دفع الثمن هبة وكان الفرق انه هنا دفع المال له نفسه بصيغة تشعر بالتمليك بخلافه ثم (قوله بالنصف مثلا صح) أى و يكون المشروط للعامل كما فى الانوار (قوله وعليه لو قال رب المال ان النصف لى) أى النصف الذى وقع النص عليه (قوله و يعينها) يعنى الجزئية (قوله ولانه

(قوله وفيما قبله) أى المستولدة والكاتب المعلم (قوله على وجه ضعيف فيها) أى بالنسبة للكاتب دون المستولدة لما مر ان اجارتها تصح وتبطل بالموت (قوله وفارق) أى الوقف (قوله أو فاسدة) يتأمل فيه فانه لا يستحق بالاجارة الفاسدة بناء ولا غراسا حتى لو فعل ذلك كلف القلع مجانا وعبارة المنهج و بناء وغراس وضعا بارض بحق اه والبناء فى المستأجرة اجارة فاسدة لم يصدق عليه انه وضع بحق هذا وقدم للشارح ان ما قبض بالشراء الفاسد لو بنى فيه

أوغرس لم يقلع مجانا الان البيع ولو فاسدا يتضمن الاذن فى الانتفاع به كالمعار على ماقاله البغوى لكن قدم ان المعتمد خلافه فما هنا يمكن تخريجه على ماقاله البغوى لان الاجارة الفاسدة تتضمن الاذن به (قوله لانها بين ضدين) زاد حج ولاستحالة اجتماع حقيقتهما على شئ واحد (قوله بعد مدة الاجارة) هو واضح فى الاجارة الصحيحة لتعين بقائها اما الاجارة الفاسدة والعارية فالمالك متمكن من قلعهما حالا فلا بقاء لهما فاشبها المغصوب اه حج بالمعنى (أقول) وقد يقال يمكن الفرق بينهما وبين المغصوب بان لمالك المغصوب قلع البناء والغراس مجانا ولا كذلك فى العارية والاجارة الفاسدة على ما يفهمه

(وكاتب معلم) أو غير معلم لانه لا يملك وتقييده بالمعلم لاجل الخلاف (واحد عبديه فى الاصح) كالبيع ومقابل الاصح فيه يقيس الوقف على العتق وفيما قبله يقيس وقفه على اجارته أى على وجه ضعيف فيها وفارق العتق بانه أقوى وأنفذ لسرايته وقبوله التعليق (ولو وقف بناء أو غراسا فى أرض مستأجرة) اجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلا (لهما) ثناه مع ان العطف بأو لانها بين ضدين فلا اعتراض عليه (فالاصح جوازه) لانه مملوك ينتفع به فى الجملة مع بقاء عينه والثانى المنع اذ لمالك الارض قلعهما فلا يدوم الانتفاع بهما قلنا يكفى دوامه الى القلع بعد مدة الاجارة فلو قلع ذلك وبقى منتفعا به فهو وقف كما كان وان لم يبق فهو يصير ملكا للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما أولهما وقول الجمال الاسنوى ان الصحيح غيرهما وهو شراء عقار او جزء من عقار وهو قياس النظائر فى آخر الباب ونقل نحوه الاذرعى فقال و يقرب ان يقال يباع و يشترى بثمنه من جنسه ما يوقف مكانه محمول على امكان الشراء المذكور وكلام الشيخين الاول محمول على عدمه و يلزمه بالقلع ارش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه وهذا مستحق الازالة كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى لا يقال غاية أمره ان يكون مقلوعا وهو يصح وقفه لانا نقول وقفه فى أرض مغصوبة ملاحظ فيه كونه غراسا قائما بخلاف المقلوع فغير ملاحظ فيه ذلك وانما هو وقف منقول و يصح شرط الواقف صرف أجرة الارض المستأجرة لهما من ريعهما ان لم تلزم ذمته الاجرة بخلاف ما لزم ذلك بعقد اجارة أو بدونه فلا يصح شرط صرفه منه لانه دين عليه وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتخالفان (فان وقف) على جهة فسيأتى أو (على معين واحد أو جمع) هو بمعنى قول أصله جماعة وحصول الجماعة باثنين كما مر فى بابها اصطلاح يخص ذلك الباب لصحة الخبر به وحكم الاثنين يعلم من مقابلة الجمع بالواحد الصادق مجازا بقرينة المقابلة بالاثنين (اشترط) عدم المعصية وتعيينه كما أفاده قوله معين و (امكان تمليكه) من الواقف فى الخارج بأن يوجد خارجا متأهلا للملك لان الوقف تمليك المنفعة (فلا يصح) الوقف على معدوم كعلى مسجد سيبنى أو على ولده ولا ولد له أو على فقراء

قوله بعد و يلزمه بالقلع ارش نقصه فكان احتمال البقاء فيهما بالاجرة أقرب منه فى المغصوب فصح وقفهما دونه ثم ما اقتضاه قوله و يلزمه الخ من وجوب الارش فى الاجارة الفاسدة موافق لما نقل عن البغوى فيما لو غرس أو بنى فى الارض المقبوضة بالشراء الفاسد من ان المالك يخير فيها بين القلع وغرم ارش النقص والتملك بالقيمة والتبقية بالاجرة كالعارية ومخالف لما مر للشارح من ان مالك الارض فى الشراء الفاسد يقلع مجانا (قوله و يلزمه بالقلع) أى المالك للارض وقوله ارش نقصه أى القلع (قوله وهذا مستحق الازالة) ومنه ما لو بنى فى حريم النهر بناء ووقفه مسجدا فانه باطل لانه مستحق الزوال (قوله وهو) أى المقلوع (قوله ان لم تلزم ذمته) أى بان وجبت بعد الوقف بخلاف التى لزمت ذمته قبل فانها دين عليه وشرط وفاء دين الواقف من وقفه باطل اه سم على حج بالمعنى (قوله فلا يصح شرط صرفه) أى بل ولا الوقف أيضا لاشتماله على شرط قضاء ما عليه من الدين من غلة وقفه

خصص العامل فى التى تليها وفى صورتها الاولى بربح بعض المال) أى حيث خصص نفسه من المال بالدابة أو بربح أحد الالفين فيلزم أن لا يكون للعامل الاربح ماعدا ذلك ﴿فصل فى بيان الصيغة﴾ (قوله على ان الربح بيننا) راجع للجميع كما هو ظاهر (قوله فلو اقتصر على بع واشتر فسد) أى ولا شئ له كما فى التحفة وهذا حكمة النص على هذه دون ماقبلها والا فالفساد قدر مشترك بين الجميع حيث لم يقل والربح بيننا فكان على الشارح ان يذكره وقضية ما فى التحفة استحقاق

أولاده وليس فيهم فقير او على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فان كان له ولد او فيهم فقير صح وصرف للحادث وجوده فى الاولى أو فقره فى الثانية لصحته على المعدوم تبعا كوقفته على ولدى ثم على ولد ولدى ولا ولد ولد له كعلى مسجد كذا وكل مسجد سيبنى فى تلك المحلة وسيذكر فى نحو الحربى ما يعلم منه ان الشرط بقاؤه فلا يرد عليه هنا ايهامه الصحة عليه لامكان تمليكه ولا (على) أحد هذين ولا على عمارة المسجد اذا لم يبينه بخلاف دارى على من أراد سكناها من المسلمين ولا على ميت ولا على (جنين) لان الوقف تسليط فى الحال بخلاف الوصية ولا يدخل أيضا فى الوقف على أولاده اذ لا يسمى ولدا وان كان تابعا لغيره نعم ان انفصل استحق معهم قطعا الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار اليه الاذرعى وهو ظاهر ويدخل الحمل الحادث علوقه بعد الوقف فاذا انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله كما مر وأما اطلاق السبكى بحثا انه لا يدخل فيصرف لغيره حتى ينفصل فمعترض بان المتبادر ان الواقع من الريع يوقف لانفصاله وبنو زيد لا يشمل بناته بخلاف بنى تميم لانه اسم للقبيلة (ولا على العبد) ولو مدبرا أو أم ولد (لنفسه) لانه غير أهل للملك نعم ان وقف على جهة قربة كخدمة مسجد او رباط صح الوقف عليه لان القصد تلك الجهة اما المبعض فالظاهر كما أفاده الشيخ انه ان كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشى فلو أراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ويؤخذ من العلة ان الاوجه صحته على مكاتب غيره كتابة صحيحة لانه يملك كما نقله فى الروضة عن المتولى وان نقل خلافه عن الشيخ أبى حامد ثم ان لم يقيد بالكتابة صرف له بعد العتق أيضا والا فهو منقطع الآخر فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده هذا ان لم يعجز والا بان بطلانه لكونه منقطع الاول فيرجع عليه بما أخذه من غلته اما مكاتب نفسه فلا يصح وقفه عليه كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردى وغيره وهو نظير ما سيأتى فى اعطاء الزكاة له (فان

(قوله أو قبر أبيه الحى) ووجه عدم الصحة فيه انه منقطع الاول قال حج هنا على انه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة أى بعد قول المصنف ولو كان الوقف منقطع الاول الخ وعبارته ثمة ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو قبر أبى وأبوه حى بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعده موتى فانه وصية فان خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صح والا فلا (قوله الصحة عليه) أى الحربى (قوله اذا لم يبينه) أى المسجد (قوله أراد سكناها) أى فانه يصح ويعين من يسكن فيها من أراد السكنى حيث تنازعوا الناظر على الوقف (قوله فى الوقف على أولاده) أى بخلاف نحو الذرية كما قاله فى العباب كالروض وشرحه وكذا أى يدخل فى الذرية والنسل والعقب الحمل الحادث فتوقف حصته اه والتقييد بالحادث الظاهر انه ليس لاخراج الموجود حال الوقف اه سم على حج وقوله فتوقف حصته يخالف قول الشارح الآتى فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله الا أن يقال أراد بتوقف حصته عدم حرمانه اذا انفصل (قوله بعد الوقف) زاد فى نسخة يعنى انه يصرف له بعد انفصاله اه وهى شاملة لما حصل من الغلة فى مدة كونه حملا (قوله فيصرف لغيره) أى من المذكورين فى الوقف (قوله بان المتبادر الخ) هذا يخالف ما فهم من قوله فان انفصل استحق من غلة ما بعد انفصاله فانه كالصريح فى انه لا يوقف له شئ مدة الحمل فليتأمل واذا قلنا يوقف لانفصاله فاى جزء من الغلة يوقف مع الجهل بعدد الحمل من كونه واحدا أو أكثر المؤدى الى تعذر الصرف وقياس المعاملة بالاضر فى ارث الحمل ان توقف جميع الغلة حتى ينفصل وتقدم ما فيه (قوله أو أم ولد) أى حال كونها رقيقة كما هو الغرض وأما ما فى الروض من صحة وقفه على أمهات أولاده فصورته أن يقول وقفت دارى مثلا بعد موتى على أمهات أولادى أو يوصى بالوقف عليهن مثلا (قوله فكالحر) ينبغى ان هذا التفصيل عند الاطلاق فان عين الواقف شيأ اتبع حتى لو وقف فى نوبة المبعض على سيده أو فى نوبة السيد للعبد أو عند عدم المهايأة على أحدهما بعينه عمل به فليراجع (قوله الاوجه صحته) أى الوقف (قوله بما أخذه من غلته) أى ثم ان كان ما قبضه من الغلة باقيا أخذ منه والا فهو فى ذمته يطالب به بعد العتق واليسار

اطلاق

العامل فى مسئلة التجر فيها اذ لم يقل والربح بيننا وانظر ما وجهه (قوله ومراده بالشرط) أى هنا وفيما يأتى حتى يتأتى التعبير يشمل والا فالمراد هنا خصوص الركن (قوله حيث لم يعمل شيأ) قيد فى قوله والربح كله للمالك وفى قوله ولا شئ للعامل أما لو عمل فظاهر انه يستحق المشروط اذ الصورة ان القراض باق فى حقه واستقرب الشيخ هذا فى حاشيته من ثلاث احتمالات

(قوله فهو وقف على سيده) أى فلو قصد بالوقف سيد العبد أو أطلق وقلنا بالصحة أو وقف على البهيمة وقصد مالكها أو على علفها ثم باع المالك للعبد أو البهيمة اياهما فهل يبقى الموقوف له أو ينتقل الى المشترى فيه نظر وقد ذكروا فى نظير ذلك فى الوصية تفصيلا ولا يبعد مجيئه هنا فليراجع ويحتمل الفرق بين الوقف والوصية بان الوقف (قوله كما يأتى نظيره فى الوصية الخ) وعبارته فى الوصية مانصه ولا يصح الوقف على بهيمة ولو ٢٦٥ أطلق أو وقف على علفها لعدم أهليتها للملك

أطلق الوقف عليه فهو وقف على سيده) كما لو وهب منه أو أوصى له ويقبل هو ان شرطناه وهو الاصح الآتى وان نهاه سيده عنه دون السيد ان امتنع كما يأتى نظيره فى الوصية (ولو أطلق الوقف على بهيمة) مملوكة (لغا) لاستحالة ملكها (وقيل هو وقف على مالكها) كالعبد والفرق ان العبد قابل لان يملك بخلافها وخرج بأطلق الوقف على علفها أو عليها بقصد مالكها وبالمملوكة المسبلة فى ثغر أو نحوه فيصح بخلاف غير المسبلة ومن ثم نقلا عن المتولى عدم صحته على الوحوش والطيور المباحة ومانوزع به مستدلين بما يأتى ان الشرط فى الجهة عدم المعصية يرد بان هذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفا ومن ثم لما قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفا كان المعتمد كما قاله لغز الى صحته عليه أما المباحة المعينة فلا يصح عليها جزما على نزاع فيه (ويصح) الوقف ولو من مسلم (على ذمى) معين متحد أو متعدد كما يجوز التصدق عليه نعم لو ظهر فى تعيينه قصد معصية كالوقف على خادم كنيسة لتعبد لغا كالوقف على ترميمها أو وقودها أو حصرها وكذا الوقف عليه مالا يملكه كقن مسلم ونحو مصحف فلو حارب ذمى موقوف عليه صار الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر وعليه فالفرق بينه وبين المكاتب اذا رق ظاهر (لامرتد وحربى) لان الوقف صدقة جارية ولا بقاء لهما ويفرق بينهما وبين نحو الزانى المحصن وان كانا دونه فى الاهدار اذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بان فى الوقف عليهما منابذة لعزة الاسلام لتمام معاندتهما له من كل وجه بخلافه لاسيما والارتداد ينافى الملك والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل أما المعاهد والمؤمن فيلحقان بالحربى على ما جزم به الدميرى وقال غيره انه المفهوم من كلامهم ورجح الغزى الحاقهما بالذمى وهو الاوجه ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف لمن بعده وخص المصنف فى نكت

الى أن قال فان قصد به مالكها فهو وقف عليه اهـ سم على حج (قوله بقصد مالكها) ينبغى رجوعه للمسئلتين ليوافق قول الروض وشرحه (قوله أما المباحة) أى الطيور المباحة (قوله على ذمى معين) وسيأتى حكم مالو وقف على أهل الذمة (قوله كمنقطع الوسط) أى ان ذكر بعد الذمى مصرفا أى فيصرف لاقرب رحم الواقف مادام حيا ثم بعد موت الذمى لمن عينه الواقف بعده أو الآخر فيصرف لمن بعده من الآن ان عين الواقف جهة والا فلاقرب رحمه

(قوله بان الوقف سقط بعده فى النسخ)

٣٤ نهايه ع (قوله وهو ظاهر) أى ما بحثه من انه كمنقطع الوسط أو الآخر ثم اذا أسلم أو ترك المحاربة والتزم الجزية هل يعود استحقاقه أولا فيه نظر وقياس ما يأتى من انه لو وقف على أولاده الامن يفسق منهم ففسق بعضهم ثم عاد عدلا من الاستحقاق استحقاقه هنا (قوله ظاهر) وهو انه بالعجز عن الكتابة يتبين انه باق على ملك السيد حتى ان السيد يستحق ما كسبه فى مدة كتابته ولا كذلك الذمى فانه لم يتبين بحرابته الآن بقاء حرابته الاصلية (قوله لامرتد) أى لا يصح الوقف عليه وكذا لا يصح الوقف منه لا يقال انه موقوف ان عاد الى الاسلام تبين صحته والا فلا لانا نقول ذاك انما هو فيما يقبل التعليق كالعتق والطلاق بخلاف مالا يقبله كالبيع والوقف فانه محكوم ببطلانه من المرتد من أصله ولو عاد الى الاسلام (قوله وبين نحو الزانى المحصن) أى حيث يصح الوقف عليه دونهما (قوله فيلحقان بالحربى) أى فلا يصح عليهما (قوله ان حل) أى كل منهما وقوله فاذا رجع أى عاد الى دار الحرب (قوله صرف لمن بعده) أى وهو الفقراء من المسلمين وقياس مامر فى الذمى اذا حارب انه يصير كمنقطع الوسط حيث ذكر بعده جهة يصرف لها وقد يفرق بان موضوع الذمة على عدم النقض مابقى الذمى بخلاف العهد والامان فان كلا منهما موضوعه أن لا يزيد على أربعة أشهر فانتقاله لدار الحرب كالمحقق فكأن الواقف لم يجعل له الاستحقاق الا بالمدة القليلة فلم يجر فيه كونه كمنقطع الوسط بل جزم فيه بانتقاله لمن بعده وعلى هذا فالظاهر أنه اذا عاد الى دار الاسلام لا يرجع اليه لان مقصود الواقف لم يتناول الا المدة الاولى

له (قوله لان أجاب به سؤاله) أي فلا ينعزل بمجرد الاذن وفي بعض الهوامش انه ينعزل بالعقد انتهى ولعل المراد انعزاله بالشروع في العقد والازم عليه المحظور المتقدم (قوله ويجب تعيين أكثرهما) المراد تعيين أحدهما من الآخر امابتعيين أكثرهما أو أقلهما وكذا يقال فيما يأتي (قوله نظير مامر) الذي مر انه يستحق وان علم الفساد وأما كونه يستحق مع ظن ان

(قوله وقفت على زيد الحربي) ظاهره أن لفظ الحربي والمرتد من جملة صيغته فلا تتقيد صحة الوقف عليهما الذي قال به مقابل الاصح بما لو قال على زيد ولم يزد على ذلك وكان في الواقع حربيا أو مرتدا ويرد عليه أن الوصف بالحربي أو المرتد يشعر بان الحامل على الوقف عليه الحرابة أو الردة لان تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية مامنه الاشتقاق فأشبه مالو قال

وقفت داري على من يرتد أو يحارب وهو باطل قطعا (قوله ورجح السبكي الخ) هذا هو المعتمد وقوله بالحاربة أي قطع الطريق وقوله كالزاني المحصن أي فيصح الوقف عليه (قوله واختاره جمع) لايقوى على دفع ذلك التعذر اه ع ش (قوله ومنه) أي من الوقف على نفسه (قوله أو انتفاعه) أي ولو بالصلاة فيما وقفه مسجدا اه ع ش وكتب عليه سم ماحاصله ان الوقف يبطل بذلك الشرط ونقله عن تصريح شرح البهجة رادا به على من اقتضى كلامه صحة الوقف و بطلان الشرط (قوله فيبطل الوقف) ومثل ذلك في البطلان ماوقع السؤال عنه من أن شخصا وقف نخلا على مسجد بشرط أن تكون

التنبيه الخلاف بقوله وقفت على زيد الحربي والمرتد كما يشير اليه كلام اللباب أما اذا وقف على الحربيين أو المرتدين فلا يصح قطعا ورجح السبكي فيمن تحتم قتله بالمحاربة أنه كالزاني المحصن (ونفسه في الاصح) لتعذر تمليك الانسان ملكه أو منافع ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل واختلاف الجهة اذا استحقاقه وقفا غيره ملكا الذي نظر له مقابل الاصح واختاره جمع ومنه أن يشترط نحو قضاء دينه مما وقفه أو انتفاعه به أو شربه منه أو مطالعته في الكتاب أو طبخه في القدر أو استعماله من بئر أو كوز وقف ذلك على نحو الفقراء فيبطل الوقف بذلك خلافا لما وقع لبعض الشراح هنا وكأنه توهم جواز ذلك من قول عثمان في وقفه لبئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين وليس بصحيح فقد أجابوا عنه بأنه لم يقل ذلك على سبيل الشرط بل الاخبار بان للواقف الانتفاع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها نعم لو شرط أن يضحى عنه صح أخذا من قول الماوردي وغيره بصحة شرط أن يحج عنه منه أي لانه لا يرجع له من ذلك سوى الثواب وهو لا يضر بل هو المقصود من الوقف ولو وقف على الفقراء مثلا ثم صار فقيرا جاز له الاخذ منه وكذا لو كان فقيرا حال الوقف كما في الكافي واعتمده السبكي وغيره ويصح شرطه النظر لنفسه ولو بمقابل ان كان بقدر أجرة المثل فأقل كما قيده بذلك ابن الصلاح ومن الحيل في الوقف على النفس أن يقف على أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع من المتأخرين واعتمده ابن الرفعة وعمل به في حق نفسه فوقف على الافقه من بني الرفعة وكان يتناوله وهو الاوجه وان خالف فيه الاسنوي وغيره تبعا للغزالي والخوارزمي فأبطلوه ان انحصرت الصفة فيه والاصح قال وهو أقرب لبعده عن قصد الجهة وأن يؤجره مدة طويلة ثم يقفه على الفقراء مثلا ثم يتصرف في الاجرة أو يستأجره من المستأجر وهو الاحوط لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر وأن يستحكم فيه من يراه ولو أقر من وقف على نفسه ثم على جهات مفصلة بان حاكما يراه حكم به وبلزومه وآخذناه باقراره ونقض الوقف في حق غيره على ما أفتى به البرهان المراغي والاوجه ما أفتى به التاج الفزاري من قبول اقراره

ثمرتها له والجريد والليف والخشب ونحوها للمسجد بقي مالو وقف جريد النخل أو ليفه مثلا هل يشمل الحادث والموجود أو الموجود فقط فيه نظر والاقرب الاول ومحل التردد مالم ينص على الموجود بان يقول هذا الجريد فان نص عليه لم يدخل الحادث (قوله على سبيل الشرط) هذا كلام يدل على أن التصريح بنفسه على سبيل الشرط في وقف نحو البئر والمسجد يضر فتأمله وراجعه اه سم على منهج (أقول) وهو ظاهر لانه بشرطه ذلك منع غيره من الانتفاع به في الوقت الذي يريده فاشبه الوقف على نفسه على أن قول الشارح أو شربه منه أو مطالعته في الكتاب صريح فيما ذكرناه (قوله جاز له الاخذ منه) أي كأحدهم (قوله بقدر أجرة المثل) أي اما ان شرط النظر لغيره وجعل للناظر أكثر من أجرة المثل لم يمتنع كما يأتي بعد قول المصنف فان فوض اليه هذه الامور (قوله وكان) أي ابن الرفعة وقوله يتناوله أي يأخذ غلته (قوله ثم يتصرف في الاجرة) ولو انفسخت الاجارة بعد الوقف عادت المنافع للواقف كما تقدم للشارح بعد قول المصنف في الاجارة والاظهر أنه لا يرجع على سيده باجرة مابعد العتق (قوله من يراه) أي الوقف على النفس كالحنفي

لاآجرة فهو لم يمر فى كلامه وانما أفاده هنا وهو مخالف فيه للشهاب ابن حجر (قوله للغرر) يرجع للبيع وقوله ولاحتمال الخ راجع للشراء (قوله ويأتى فى التعرض فى النسيئة الخ) عبارة النحفة ومن ثم جرى هنا فى قدر النسيئة واطلاقها فى البيع ما مر ثم أى فى الوكالة (قوله ويجب الاشهاد) أى فى البيع (قوله على اقراره) أى المشترى (قوله ويؤيده كلام ابن أبى عصرون

(قوله وعلى من يتلقى) أى فلا يبطل فى حقه ولا حق من يتلقى منه (قوله وسيأتى) قال ح قبيل الفصل اهـ (قوله بان حكم الحاكم) أى ولو حاكم ضرورة ومحل ذلك كله حيث صدر حكم صحيح مبنى على دعوى وجواب أما لو قال الحاكم الحنفى مثلا حكمت بصحة الوقف و بموجبه من غير سبق دعوى فى ذلك لم يكن حكما بل هو افتاء مجرد وهو لا يرفع الخلاف فكأن لا حكم فيجوز للشافعى بيعه والتصرف فيه (قوله على جهة معصية) انظر هل العبرة بعقيدة الواقف أو الموقوف عليه أو بعقيدتهما فيه نظر والاقرب أن العبرة بعقيدة الواقف مطلقا لانه المباشر ٢٦٧ للفعل فتعتبر عقيدته وبقى ما لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يحمل على ما تنزله المارة فيصح أو على ما للتعبد فيبطل فيه نظر والاقرب الثانى ثم رأيت فى حاشية التحرير لشيخنا الشوبرى ما نصه قوله على عمارة الكنائس لو أطلق الوقف على الكنائس فهل يبطل أفتى شيخنا صالح بالبطلان لان الظاهر من الوقف عليها الوقف على مصالحها الممنوع وهو ما كان يظهر اهـ (قوله نحو الكنائس) وصريح ماذكر أن هذا اذا صدر من مسلم يكون معصية فقط ولا يكفر به وهو ظاهر لان غايته أنه فعل أمرا محرما لا يتضمن قطع الاسلام لكن نقل بالدرس عن شيخنا الشوبرى أن عمارة الكنيسة من المسلم كفر لان ذلك منه تعظيم لغير الاسلام وفيه ما لا يخفى لانا لا نسلم أن ذلك فيه تعظيم غير الاسلام مع انكاره فى نفسه وهو لا يضر و بتسليمه فمجرد تعظيمه مع اعتقاد حقية الاسلام لا يضر أيضا لجواز كون التعظيم لضرورة فهو تعظيم ظاهرى لا حقيقى فان صح ما نقل عن شيخنا المذكور حمل على تعظيم يؤدى الى حقارة الاسلام كاستحسان دين النصرانية من حيث هو دينها على دين الاسلام مع التعظيم (قوله للتعبد) أى ولو مع نزول المارة وقوله الا ان ترافعوا الينا أى فنبطله وان قضى الخ (قوله بل نقره حيث نقرها) أى وان لم نعلم شروطه عندهم لجواز أن لا يكون المعتبر فى شريعتنا معتبرا فى شريعتهم حين كانت حقا (قوله لنزول المارة) أى ولو ذميين (قوله حال صحته) أى أما فى حال مرضه فلا يصح الا باجازة الاناث لان التبرع فى مرض الموت على بعض الورثة يتوقف على رضا الباقين (قوله والاوجه الصحة) أى مع عدم الاثم أيضا (قوله ولا مال له) قضية تخصيص الاستدراك بما ذكر أن من له مال يقع موقعا من كفايته لا يأخذ لانه ليس فقيرا فى الزكاة والظاهر أنه غير مراد بل الظاهر أن مرادهم بالفقير هنا ما يشمل المسكين فمن له مال يقع موقعا من كفايته لكنه لا يكفيه فقير (قوله والعلماء) أى ويصرف لهم ولو أغنياء

اقراره عليه وعلى من يتلقى منه كما لو قال هذا وقف على" وسيأتى ماله تعلق بذلك وأفتى ابن الصلاح وتبعه جمع بان حكم الحنفى "بصحة الوقف على النفس لا يمنع الشافعى" باطنا من بيعه وسائر التصرفات فيه قال لان حكم الحاكم لا يمنع ما فى نفس الامر وانما منع منه فى الظاهر سياسة شرعية ويلحق بهذا ما فى معناه لكن رده جمع بأنه مفرع على مرجوح وهو أن حكم الحاكم فى محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا كما صرح به تعليله والاصح كما فى الروضة فى مواضع نفوذه باطنا ولا معنى له الا ترتب الآثار عليه من حل وحرمة ونحوهما وصرح الاصحاب بان حكم الحاكم فى المسائل الخلافية يرفع الخلاف ويصير الامر متفقا عليه (وان وقف) مسلم أو ذمى (على جهة معصية كعمارة) نحو (الكنائس) المقصودة للتعبد ترميمها وان مكنا هم منه كما قاله السبكى والاذرعى وغيرهما أو قناديلها أو كتابة نحو التوراة (فباطل) لكونه اعانة على معصية نعم ما فعله ذمى لا نبطله الا ان ترافعوا الينا وان قضى به حاكمهم لا ما وقفوه قبل المبعث على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها أما نحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنى قوم منهم دون غيرهم فيما يظهر فيصح الوقف عليها وعلى نحو قناديلها واسراجها واطعام من يأوى اليها منهم لانتفاء المعصية لانها حينئذ رباط لا كنيسة كما فى الوصية ومن ثم جرى هنا جميع ما يأتى ثم ومما تعم به البلوى أنه يقف ماله على ذكور أولاده وأولاد أولاده حال صحته قاصدا بذلك حرمان اناثهم والاوجه الصحة وان نقل عن بعضهم القول ببطلانه (أو) على (جهة قربة كالفقراء) والمراد بهم هنا فقراء الزكاة كما هو ظاهر كلام الرافعى فى قسم الصدقات نعم المكتسب كفايته ولا مال له يأخذها (والعلماء) وهم عند الاطلاق أصحاب علوم الشرع كالوصية والمدارس والكعبة والقناطر وتجهيز الموتى فيختص به من لا تركة له ولا منفق (صح) لعموم أدلة الوقف ولا نظر لكونه على جماد لان نفع ذلك راجع على

سابق) أي في الشركة (قوله أي لا يبيعه اياه) أي ولا يشترى منه القراض كما في كلام غيره فكان الاولى حذف هذا التفسير لايهامه (قوله بخلاف ماله واشترى ماله) أي القراض لنفسه (قوله ان أثبت المالك لكل منهما الاستقلال) هو فرض المسئلة (قوله نعم لا يستفيد ركوب البحر) أي الملح (قوله الا بالنص عليه) نقل الشهاب ابن قاسم عن الشارح انه يكفي في التنصيص التعبير بالبحر وان لم يقيده بالملح (قوله لاقتضاء العرف) هو مشكل مع قوله السابق ولو لم يعتد (قوله والا أوهم

(قوله على جميع الناس صح) وعلى الصحة ينبغي أن يكفي الصرف لثلاثة لكن لا يتجه هنا اذ افضل الريع عن كفايتهم لاسيما احتياج غيرهم اه سم على حج وظاهره وان كان المدفوع لهم أغنياء (قوله من تحرم عليه الزكاة) أي بمال له لا بالقدرة على الكسب لما مر في الفقير اه لكن في سم على حج مانصه قوله والغنى الخ شامل للمكتسب السابق الحاقه بالفقراء في الاخذ من الوقف عليهم فعلى هذا الشمول يلزم أن ٢٦٨ يأخذ المكتسب المذكور مع الاغنياء ومع الفقراء وهو بعيد (قوله ولا يأتى فيه) أي الوقف وقوله وفارق البيع أي حيث جرى فيه الخلاف (قوله فأمكن تنزيل النص عليها) وهو قوله انما البيع عن تراض فحمل على البيع المعروف لهم ولو بالمعاطاة عند من يقول بها (قوله ويقبضه) هو واضح فيما له ناظر أما مالا ناظر له كمن أحياه مواتا بقصد المسجدية فان ما أحياه يصير مسجدا ولا ناظر له فاذا أعد له آلة قبل الاحياء ثم بنى بها فيه يتبين أنه ملكها من حين الاعداد اه حج بالمعنى أي وأما ما أعده بعد الاحياء لنحو ترميمه أو اكمال بنائه ويزول ملكه عن الآلة باستقراره في محله الخ ثم ماذكر من أن المسجد قد يكون لا ناظر له ظاهر فيمن شرع في احياء مسجد في موات فانه قبل تمام الاحياء لم يثبت له حكم المسجدية فلا ناظر له أما بعد تمام الاحياء فيكون ناظره الحاكم (قوله يمكن حمله) معتمد (قوله بالمسجد في ذلك) أي انه يصير وقفا بنفس البناء في الموات (قوله ليبنى به زاوية) واشتهر عرفا في الزاوية انها ترادف المسجد وقد ترادف المدرسة وقد ترادف الرباط فيعمل فيها بعرف محلها المطرد والا فبعرف أقرب محل اليه كما هو قياس نظائره اه حج (أقول) وعليه فلو أخذ من جماعة في بلاد متفرقة مثلا ليبنى زاوية في محلة كذا كان العبرة بعرف محلة الزاوية دون الدافعين لكن هل يشترط علم الدافعين بعرف محلة الزاوية ولو لم يقصد الآخذ محلا بعينه حال الاخذ لبناء الزاوية حتى يصح ذلك ويتخير في المحل الذي يبنى فيه أو لا بد من التعيين فيه نظر ولا يبعد الصحة توسعة في النظر لجهة الوقف ما أمكن ثم لو بقي من الدراهم التي أخذها المذكور شئ بعد البناء فينبغي حفظه ليصرف على ما يعرض له من المصالح وفي سم على حج فرع في فتاوى

المسلمين ولا لانقطاع العلماء دون الفقراء الا ان الدوام في كل شئ بحسبه هذا كله عند امكان حصر الجهة فلو لم يمكن ذلك كالوقف على جميع الناس صح كذلك أيضا كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي خلافا للماوردي والروياني (أو) على (جهة لا تظهر فيها القربة) بين به أن المراد بجهة القربة ما ظهر فيه قصدها والا فالوقف كله قربة (كالاغنياء صح في الاصح) كما يجوز بل تسن الصدقة عليهم فالمراعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط نظرا الى أن الوقف تمليك كالوصية ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل الذمة والفساق لانه اعانة على معصية وهو مردود نقلا ومعنى وتمثيل المصنف صحيح ومن زعم عدم صحته مع سن الصدقة على الاغنياء فكيف لا يظهر فيهم قصد القربة فقد وهم لوضوح الفرق بين مالا يظهر ولا يوجد ولو حصرهم كاغنياء أقاربه صح جزما كما بحثه ابن الرفعة وغيره والغنى هنا من تحرم عليه الزكاة قاله الزبيلي وبحث الاذرعي اعتبار العرف ثم تشكك فيه (ولا يصح) الوقف من ناطق لا يحسن الكتابة (الا بلفظ) ولا يأتى فيه خلاف المعاطاة وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ولا كذلك الوقف فلو بنى بناء على هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في اقامة الصلاة أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه نعم بناء المسجد في الموات تكفي النية فيه لانه ليس فيه اخراج الارض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديرا حتى يحتاج الى لفظ قوى يخرجه عنه كما قاله في الكفاية تبعا للماوردي ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله الا أن يقول هي للمسجد ويقبل ناظره له ذلك ويقبضه كما قاله القمولي والبلقيني وقول الروياني لو عمر مسجدا خرابا ولم يقف الآلة كانت عارية يرجع فيها متى شاء يمكن حمله على ما اذا لم يبن بقصد المسجد والقول بخلافه على ما اذا بنى بقصد ذلك وفي كلام البغوي ما يرد كلام الروياني وألحق الاسنوي أخذا من كلام الرافعي بالمسجد في ذلك المدارس والربط والبلقيني أخذا منه أيضا البئر المحفورة للسبيل والبقعة المحياة مقبرة قال الشيخ أبو محمد وكذا لو أخذ من الناس شيأ ليبنى به زاوية أو رباطا فيصير كذلك بمجرد بنائه

اما

عطفه على الامتعة الثقيلة) قال الشهاب بن قاسم أفهم انه على الجر ليس عطفا على الامتعة فعلى ماذا هذا قال ولا يقال هذا الايهام متحقق مع رفع الامتعة الثقيلة لانه يتوهم انه نفس المعطوف عليه ولم يحترز عنه فدل عدم مراعاته انه لا بأس بالاحتراز عنه حيث أمكن لكنه لم يمكن على ذلك التقدير (قوله حتى لو هلك منه شئ كان على المالين) أى وليس كذلك وعبارة التحفة اذ لو هلك به لشارك فى المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك بل الربح وقاية لرأس المال وبه

اما الاخرس فيصح باشارته وأما الكاتب فبكتابته مع النية (وصريحه) ما اشتق من لفظ الوقف نحو (وقفت كذا) على كذا (أو أرضى) أو أملاكى (موقوفة) أو وقف (عليه والتسبيل والتحبيس) أى ما اشتق منهما كأملاكى حبس عليه (صريحان على الصحيح) فيهما لاشتهارهما شرعا وعرفا فيه والثانى أنهما كنايتان لعدم اشتهارهما كاشتهار الوقف وقيل الاول كناية والثانى صريح (ولو قال تصدقت بكذا صدقة محرمة) أو مؤبدة (أو موقوفة) ولا يشكل ذكر الخلاف فى هذه مع صراحة أرضى موقوفة بلا خلاف لان فيها خلافا أيضا وعلى عدمه فموقوفة فى الاولى وقعت مقصودة وفى الثانية وقعت تابعة فضعفت صراحتها أو مسبلة أو محبسة أو صدقة حبس أو حبس محرم أو صدقة ثابتة أو بتلة كما قاله ابن خيران أو لا تورث (أو لا تباع ولا توهب) الواو هنا بمعنى أو اذ أحدهما كاف كما صححه فى البحر وجزم به ابن خيران وابن الرفعة وان نازع فيه السبكى (فصريح فى الاصح) لان لفظ التصدق مع هذه القرائن لا يحتمل سوى الوقف ومن ثم كان هذا صريحا بغيره وانما لم يكن قوله لزوجته أنت بائن منى بينونة محرمة لا تحلين لى بعدها أبدا صريحا لاحتماله غير الطلاق كالتحريم بالفسخ بنحو رضاع والثانى كناية لاحتمال تأكيد ملك المتصدق عليه وقيل لا تكفى صدقة محرمة حتى يقول لا تباع ولا توهب (وقوله تصدقت فقط ليس بصريح) فى الوقف ولا كناية فلا يحصل وقف به (وان نواه) لتردده بين صدقة الفرض والنفل والوقف (الا أن يضيفه الى جهة عامة) كتصدقت به على الفقراء (وينوى الوقف) فيصير كناية كما هو ظاهر الروضة كأصلها وصوّبه الزركشى ويحصل الوقف به لظهوره واللفظ حينئذ فيه بخلافه فى المضاف الى معين ولو جماعة لا يكون كناية فى الوقف وان نواه اذ هو صريح فى التمليك بلا عوض فان قبل وقبضه ملكه والا فلا ونقل الزركشى عن جمع أنه متى نوى به الوقف كان وقفا فيما بينه وبين الله تعالى (والاصح أن قوله حرمته أو أبدته ليس بصريح) لعدم استعماله مستقلا بل مؤكدا كما مر فيكون كناية لاحتماله واتيانه بأو لدفع ايهام أن أحدهما ليس بكناية والثانى أنهما صريحان لافادتهما الغرض كالتحبيس والتسبيل (و) الاصح وان نازع فيه الاسنوى (أن قوله جعلت البقعة مسجدا) من غير نية صريح فحينئذ (تصير به مسجدا) ولو لم يأت بشئ مما مر لان المسجد لا يكون الا وقفا والثانى لا تصير لانه وصفها بما وصفها الشارع بقوله جعلت لى الارض مسجدا وطهورا والخلاف عند الاطلاق فلو نوى به الوقف أو زاد لله صار مسجدا قطعا والظاهر كما أفاده الشيخ أنه لو قال أذنت فى الاعتكاف فيه صار مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد بخلاف الصلاة وينبغى أن صيرورته مسجدا بذلك انما هو لتضمن كلامه الاقرار به لا لكون ذلك صيغة انشاء لوقفه حتى لو لم يوجد منه صيغة لذلك لم يكن وقفا باطنا (و) الاصح (أن الوقف على

فارق ملك عامل المساقاة حصته من الثمر بالظهور لتعينه خارجا فلم يجبر به نقص النخل (قوله الاصل) بالنصب معمولا لشراء (قوله اذ لا يتحقق انتفاء الربح فى المتقومات الخ) انما يظهر تعليلا لحرمة وطء المالك فتأمل (قوله وهى منتفية) أى لانه انما يملك بالقسمة أو بالظهور على القولين ولم يحصل واحد منهما (قوله وتعذر أخذه) عبارة الجلال بأن تعذر وهى أولى حتى يكون

السيوطى مانصه مسئلة المدارس المبنية الآن بالديار المصرية وغيرها ولا يعلم للواقف نص على انها مسجد لفقد كتاب الوقف ولا تقام بها جمعة هل تعطى حكم المسجد أم لا الجواب المدارس المشهورة الآن حالها معلوم فمنها ما علم نص الواقف أنها مسجد كالشيخونية فى الايوانين خاصة دون الصحن ومنها ما علم نصه أنها ليست بمسجد كالكاملية والبيبرسية فان فرض ما لم يعلم فيه ذلك ولو بالاستفاضة لم يحكم بأنها مسجد لان الاصل خلافه اه وأفهم أن ما لم يعلم فيه شئ لا بالاستفاضة ولا غيرها يحكم بمسجديته اكتفاء بظاهر الحال (قوله أما الاخرس) محترز من ناطق (قوله حبس عليه) أى محبوسة وهو بفتح الحاء مصدر حبس اذا وقف وبضمها الموقوف ففى المختار الحبس بوزن القفل ما وقف (قوله أو حبس محرم) أى أو صدقة حبس محرم (قوله صريحا بغيره) وهو ما ضمه الى تصدقت ونحوه وقوله اذ هو صريح معتمد وقوله كان وقفا الخ معتمد (قوله صار مسجدا) قضية قوله صار أن هذا صريح فى انشاء وقفها مسجدا ومن ثم بحث فيه الشارح بما سيأتى (قوله فى الاعتكاف) أى أو فى صلاة التحية فيه

مثالا للتلف ﴿فصـــل﴾ (قوله ولو رضى المالك بقبول الحوالة) أى الحوالة الصورية (قوله مابيده عند الفسخ) أى مابيده حسا أو حكما ليشمل ما فى الذمم (قوله حيث طلبه) يعنى أصل التنضيض فهو قيد للمتن وكان الاولى تقديمه عقب المتن أو تأخيره ليذكره قبيل قوله ولو قال رب المال لا أثق الخ (قوله والا) أى بأن كان نقد البلد غير موافق لرأس المال (قوله فان باع بغير جنسه) أى ولم يكن نقد البلد الذى باع به اغبط آخذا مما قبله (قوله وظاهر كلامهم انه لا ينعزل حتى ينض المال) أى

(قوله يشترط فيه قبوله) ولو متراخيا وان طال الزمن حيث كان الموقوف عليه غائبا ولم يبلغه الخبر الا بعد الطول اما لو كان حاضرا فيشترط الفور أخذا من قول الشارح عقب الايجاب لكن لو مات الواقف هل يكفى قبوله بعد موته أم لا فيه نظر والظاهر عدم صحة القبول لالحاقهم الوقف بالعقود دون الوصية وقوله قبوله أى فلو لم يقبل المعين ولا وليه لم يصح الوقف فى حصة من لم يقبل وفى سم على منهج ٢٧٠ فرع مال م ر الى بطلان الوقف فيما لو مات البطن الاول قبل القبول أو رد

معين) واحد أو أكثر (يشترط فيه قبوله) ان كان أهلا والا فقبول وليه عقب الايجاب أو بلوغ الخبر كالهبة والوصية اذ دخول عين أو منفعة فى ملكه قهرا بغير الارث بعيد وهذا هو الذى صححه الامام وأتباعه وعزاه الرافعى فى الشرحين للامام وآخرين وصححه فى المحرر ونقله فى زيادة الروضة عنه مقتصرا عليه وهو المعتمد وان رجح فى الروضة فى السرقة عدم الاشتراط نظرا الى أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ونقله فى شرح الوسيط عن النص وانتصر له جمع بأنه هو الذى عليه الاكثرون واعتمدوه وعلى الاول لا يشترط قبول من بعد البطن الاول بل الشرط عدم الرد وان كان الاصح انهم يتلقون من الواقف فان ردوا فمنقطع الوسط فان رد الاول بطل الوقف ولو رجع بعد الرد لم يعد له وعلم منه أنه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفى به الثلث على قدر أنصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهرا عليهم لان القصد من الوقف دوام الثواب للواقف فلم يملك الوارث رده اذ لا ضرر عليه فيه ولانه يملك اخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولى ولو وقف جميع أملاكه كذلك ولم يجيزوه نفذ فى ثلث التركة قهرا عليهم كما مر وأفتى ابن الصلاح بانه لو وقف على من يقرأ على قبره بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل وقفه وخرج بالمعين الجهة العامة وجهة التحرير كالمسجد فلا قبول فيه جزما ولم ينب الامام عن المسلمين فيه بخلافه فى نحو القود لان هذا لا بد له من مباشر ولو وقف على مسجد لم يشترط قبول ناظره بخلاف ما وهب له (ولو رد) الموقوف عليهم أو بعضهم الوقف (بطل حقه) منه (شرطنا القبول أم لا) كالوصية نعم لو وقف على ولده الحائز ما يخرج من الثلث لزم ولم يبطل حقه برده كما مر * ولما تم الكلام على أركانه الاربعة شرع فى ذكر شروطه وهى التأبيد والتنجيز وبيان المصرف والالزام فقال (ولو قال وقفت هذا) على الفقراء أو على مسجد مثلا (سنة) مثلا (فباطل) وقفه لفساد الصيغة اذ وضعه على التأبيد وسواء فى ذلك طويل المدة وقصيرها نعم ينبغى أن يقال

الواقف وقال ان فى المنقول مايساعده فليحرر اه سم على منهج وهو مستفاد من قول الشارح فان رد الاول بطل الوقف وقول سم رد الواقف أى وجع قبل القبول (قوله والا فقبول وليه) أى فلو لم يقبل وليه بطل الوقف سواء كان الولى الواقف أو غيره ومن لا ولى له خاص فوليه القاضى فيقبل له عند بلوغ الخبر أو يقيم على الصبى من يقبل له فلو وقف على جمع فقبل بعضهم دون البعض بطل فيما يخص من لم يقبل عملا بتفريق الصفقة (قوله بل الشرط عدم الرد) أى فيمن بعد الاول فلو رد بطل فيما يخصه وانتقل لمن بعده ويكون كمنقطع الوسط (قوله بطل

الوقف) هذا يشعر بصحة الوقف ابتداء وانه انما يبطل اذا مات ولم يعلم له قبر ومفهومه أنه اذا علم له لو قبر بعد الموت استمرت الصحة وقد تقدم فى كلامه البطلان فى الوقف على القراءة على رأس قبره أو قبر أبيه الحى فليتأمل الجمع بينهما وفى حج بعد حكاية هذا عن ابن الصلاح مانصه على أنه يأتى تفصيل فى مسئلة القراءة على القبر فاعلم ثم قال ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من يقرأ على قبرى أو على قبر أبى وأبوه حى بخلاف وقفته الآن أو بعد موتى على من يقرأ على قبرى بعد موتى فانه وصية وان خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صح والا فلا اه فيحمل قول الشارح هنا بانه لو وقف على من يقرأ الخ على ما لو كان صورة الوقف وقفت الآن على من يقرأ على قبرى بعد موتى فيصح ويؤيده ما سيأتى فى قول الشارح انه لو نجز وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز فليتأمل وعليه فالريع الحاصل فى حياته للواقف كالفوائد الحاصلة من الموصى به (قوله ولو وقف على مسجد) وينبغى ان مثله الرباط والمدرسة والمقبرة لمشابهتها للمسجد فى كون الحق فيها لله تعا

لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا اليه صح كما بحثه الزركشي كالاذرعي لان القصد منه التأبيد دون حقيقة التأقيت ولا أثر لما أقيت الاستحقاق كعلى زيد سنة ثم على الفقراء أو الا أن يولد لى ولد كما نقله البلقيني عن الخوارزمي وجزم به ابن الصباغ وجرى عليه فى الانوار ولا للتأقيت الضمنى فى منقطع الآخر المذكور فى قوله (ولو قال وقفت على أولادى أو على زيد ثم نسله) أو نحوهما مما لا يدوم ولم يزد على ذلك (فالاظهر صحة الوقف) لان مقصوده القربة والدوام فاذا بين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير (فاذا انقرض المذكور) أو لم تعرف أرباب الوقف (فالاظهر أنه يبقى وقفا) لان وضع الوقف الدوام كالعتق ولانه صرفه عنه فلا يعود كما لو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها والثانى يرتفع الوقف ويعود ملكا للواقف أو الى ورثته ان كان مات لان بقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يذكره الواقف بعيد فتعين ارتفاعه (و) الاظهر (أن مصرفه أقرب الناس) رحما لا ارثا فيقدم وجوبا ابن بنت على ابن عم ويؤخذ منه صحة ما أفتى به العراقى أن المراد بما فى كتب الاوقاف ثم الاقرب الى الواقف أو المتوفى قرب الدرجة والرحم لا قرب الارث والعصوبة فلا ترجيح بهما فى مستويين فى القرب من حيث الرحم والدرجة ومن ثم قال لم يرجح عم على خالة بل هما مستويان ويعتبر فيهم الفقر ولا يفضل الذكر على غيره فيما يظهر (الى الواقف) بنفسه (يوم انقراض المذكور) لان الصدقة على الاقارب أفضل القربات فاذا تعذر الرد للواقف تعين أقربهم اليه لان الاقارب مما حث الشرع عليهم فى جنس الوقف لخبر أبى طلحة أرى أن تجعلها فى الاقربين وبه فارق عدم تعينهم فى نحو الزكاة على ان لهذه مصرفا عينه الشارع بخلاف الوقف ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء صرف الريع لمصالح المسلمين كما نص عليه البويطى فى الاولى أو الى الفقراء والمساكين على ما قاله سليم الرازى وابن الصباغ والمتولى وغيرهم أو قال ليصرف من غلته لفلان كذا وسكت عن باقيها فكذلك وصرح فى الانوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة أما الامام اذا وقف منقطع الآخر فيصرف للمصالح لا للاقارب كما أفاده الزركشى وهو ظاهر (ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من سيولد لى) أو على مسجد سيبنى ثم على الفقراء مثلا (فالمذهب بطلانه) لتعذر الصرف اليه حالا ومن بعده فرعه والطريق الثانى فيه قولان أحدهما الصحة وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ولو لم يذكر بعد الاول مصرفا بطل قطعا لانه منقطع الاول والآخر ولو قال وقفت على أولادى ومن سيولد لى على ما أفصله ففصله على الموجودين

ولا ملازمة بين الانفساخ والانعزال فليتأمل (قوله ويعلم به المالك) انظر ما فائدته هنا (قوله وكذلك لو رضى بأخذ العروض من العامل بالقيمة) هو عين ما قبله كما يعلم من شرح الروض وغيره فان الذى فى الروض هو هذا المذكور فى قوله وكذلك لو رضى الخ وصوره شارحه بالصورتين المتقدمتين فهما صورتان لهذا الحكم الكلى لا قسيمان له ومن ثم اقتصر عليهما فى التحفة وعبارة الروض وشرحه ولو رضى المالك بأخذ العروض منه بالقيمة بأن قال له لا تبع ونقسم العروض بتقويم عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا ولم يزد راغب فيها أجيب انتهت (قوله فلا ينفذ تصرف المالك فيه) قال الشهاب بن قاسم

(قوله كما بحثه الزركشى) قد يشكل على هذا ما قالوه فى البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما الا ان يقال الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظر والما يقصد من اللفظ دون مدلوله (قوله فاذا لم يبين مصرفه) أى جميع مصرفه بل اقتصر على أوله أما لو لم يذكر مصرفا فباطل لما يأتى فى قول المصنف الآتى ولو اقتصر على وقفت فالاظهر بطلانه (قوله فرده) أى فلا يعود للناذر (قوله ويؤخذ منه صحة الخ) مثله فى حج بالحرف (قوله بل هما مستويان) وقضيته ان الاخ الشقيق والاخ للاب مستويان لكن (قوله بنفسه) أو بوكيله عن نفسه اه حج (قوله صرف الريع الخ) معتمد (قوله فكذلك) أى كمنقطع الآخر وظاهره انه ولو كان المعين للصرف فى الطبقة الاولى يكون منقطع الاول فيما زاد على من سماه بل يصرف لاقرب رحم الواقف تبعا للمعين ﴿فرع﴾ فى الزركشى لو وقف على الاقارب اختص بالفقير منهم أيضا خلاف الوقف على الجيران اه سم على منهج ولم يبين ما المراد بالجيران هنا والاقرب حمله على ما فى الوصية لمشابهة الوقف لها فى التبرع (قوله وهو ظاهر) ولعل وجهه ان ما وقفه الامام مبنى على النظر لما فيه مصلحة المسلمين فحيث انقطع من وقفه عليهم لخصوص مصلحة تتعلق به كان كونه عاما راجع الى عموم مصلحتهم لا لاقاربه وهذا ظاهر فيما وقفه الامام من بيت المال أما ما وقفه من مال نفسه فينبغى انه كغيره فى الصرف

(قول المحشى قوله فاذا لم يبين الخ ليس فى النسخ وقوله لكن بيض بعده فى النسخ التى بأيدينا اه)

أى فى المسترد كما هو صريح عبارته ثم قال وهذا شامل للاسترداد برضاه مع اطلاقهما أو قصد الاشاعة كما يصرح به ادخال ذلك فى تصوير المسئلة وفيه بحث لما سيأتى عن المطلب انه قرض حينئذ فكيف يحكم بأنه قرض للمالك ويمنع تصرفه فيه ولهذا لم يذكر فى شرح الروض عدم نفوذ تصرفه الا فى الاسترداد بغير رضاه فليتأمل انتهى (قوله استرداده برضاه) قال الشهاب بن

لاقاربه (قوله بالتحريك) أى على الافصح ٢٧٢ ويجوز فيه الاسكان (قوله دلت قرينة) فى عبارة الواقف (قوله قبله) أى قبل ما فيه التردد (قوله وان قال لله) قال السبكى ومحل البطلان ما لم يقل لله والا فيصح ثم يعين المصرف اه شرح الروض اه سم على منهج (قوله لا يصح قبل وهو متجه) عبارة حج قبل وهو متجه اه والمراد منها ظاهر أما ما ذكره الشارح فلم يظهر المراد منه فان عدم الصحة لم تؤخذ مما ذكر لان قوله على جماعة أو واحد محتمل لما نواه وهو مقتض للصحة اللهم الا أن يقال انه لما لم يكن فيه تعيين كان كما لو قال وقفت واقتصر عليه وحكمه ما مر من عدم الصحة وان نوى معينا فيكون ما ذكر مثله (قوله ولا يجوز تعليقه الخ) ومن ذلك ما يقع فى كتب الاوقاف من قولهم وان ما سيحدث فيه من البناء يكون وقفا فانه لا يصح لعدم تنجيز وقفيته وهو باق على ملك البانى ولو كان هو الواقف لكن سيأتى أى بعد قول المصنف بل يشترى بها عبدا الخ ان ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف (قوله اما ما يضاهيه) عبارة الروض فيصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره اه وقضية ذلك استثناء ما يضاهى التحرير أيضا مما سيأتى فى قوله ولو وقف بشرط الخيار بطل على الصحيح اه سم على حج ﴿فرع﴾ وقع السؤال فى الدرس عما لو قال وقفت دارى كوقف زيد هل يصح الوقف أو يبطل فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر أن يقال فيه ان علم شروط وقف زيد قبل قوله ذلك صح الوقف والا فلا ويحتمل صحته مطلقا وفى حالة جهله يبحث عنه لانه معين فى الواقع فان عرف فذاك والا تبين البطلان والاول أقرب فليراجع وقول سم فيصح مؤبدا أى من الآن

وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له صح ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادى ومن سيولد لى لان التفصيل بعده بيان له (أو) كان الوقف (منقطع الوسط) بالتحريك (كوقفته على أولادى ثم) على (رجل) مبهم وبه يعلم أنه لا يضر تردد فى صفة أو شرط أو مصرف دلت قرينة قبله أو بعده على تعينه اذ لا يتحقق الانقطاع الا مع الابهام من كل وجه (ثم الفقراء فالمذهب صحته) لوجود المصرف حالا ومآلا ومصرفه عند الانقطاع كمصرف منقطع الآخر لكن محله ان عرف أمد انقطاعه فان لم يعرف كرجل صرف بعد موت الاول لمن بعد المتوسط كالفقراء كما أفاده ابن المقرى واطلاق الشارح ككثير محمول على ذلك (ولو اقتصر على) قوله (وقفت) كذا ولم يذكر مصرفا أو ذكر مصرفا متعذرا كوقفت كذا على جماعة (فالاظهر بطلانه) وان قال لله لان الوقف يقتضى تمليك المنافع فاذا لم يعين متملكا بطل كالبيع ولان جهالة المصرف كعلى من شئت ولم يعينه عند الوقف أو من شاء الله يبطله فعدمه بالاولى وانما صح أوصيت بثلثى ولم يذكر مصرفا حيث يصرف للمساكين القائل به مقابل الاظهر هنا لان غالب الوصايا لهم فحمل الاطلاق عليه ولانها أوسع لصحتها بالمجهول والنجس وما بحثه الاذرعى من أنه لو نوى المصرف واعترف به صح مردود كما قاله الغزى بأنه لو قال طالق ونوى زوجته لم يصح لان النية انما تؤثر مع لفظ يحتملها ولا لفظ هنا يدل على المصرف أصلا ويؤخذ منه انه لو قال فى جماعة أو واحد نويت معينا لا يصح قبل وهو متجه (ولا يجوز) أى لا يحل ولا يصح (تعليقه) فيما لا يضاهى التحرير (كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت) كذا على كذا لانه عقد يقتضى نقل الملك لله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة أما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحل ذلك ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء فانه يصح قاله الشيخان وكانه وصية لقول القفال لو عرضها للبيع كان رجوعا ويفرق بينه وبين المدبر بأن الحق المتعلق به وهو العتق أقوى فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه ونقل الزركشى عن القاضى أنه لو نجزه وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر (ولو وقف) شيأ (بشرط الخيار) له فى الرجوع عنه أو فى بيعه متى شاء أو فى تغيير شئ منه بوصف أو زيادة أو نقص أو نحو ذلك (بطل) الوقف (على الصحيح) لما مر أنه كالبيع والهبة وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة كما قاله القفال واعتمده السبكى بل قال ان خلافه غير معروف بأنه مبنى على السراية

لتشوف

قاسم فيه اطلاق الاسترداد بالرضا ثم تفصيله بما بعده مع ان من جملة قوله المذكور الذي خرج هذا به بعض أقسام الاسترداد بالرضا فكان حق التعبير أن يقول استرداده برضاه وقصد الخ فتأمل انتهى وما في حاشية الشيخ من محاولة عدم التكرار يحتاج الى تأمل (قوله فتلف بعضه) أي بعد عمله فيه كما هو نص البويطي ولفظه واذا أخذ مالا لا يقوى مثله على عمله فيه

لتشوف الشارع اليه ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على أن لا رجعة له (والاصح أنه اذا وقف بشرط ان لا يؤجر) أصلا أو سنة أو لا يؤجر من ذي شوكة كما قاله الاذرعي أو ان الموقوف عليه يسكن فيه بنفسه (اتبع) في غير حالة الضرورة (شرطه) كسائر شروطه التي لا تخالف الشرع وذلك لما فيه من وجود المصلحة والثاني لا يتبع شرطه لانه حجر على المستحق في المنفعة وخرج بغير حالة الضرورة ما لو لم يوجد الا من لا يرغب فيه الا على وجه مخالف لذلك فيجوز لان الظاهر انه لا يريد تعطيل وقفه ولو انهدمت الدار المشروط عدم اجارتها الامقدار كذا ولم تمكن عمارتها الا باجارتها أكثر من ذلك أوجرت بقدر ما يفي بالعمارة فقط مراعيا مصلحة الواقف لا مصلحة المستحق ويجب ان يعدد العقود في منع أكثر من سنة مثلا وان شرط منع الاستئناف كذا أفتى به ابن الصلاح وخالفه تلميذه ابن رزين وأئمة عصره فجوزوا ذلك في عقد واحد وقول بعض الشراح لا تجوز اجارته مدة طويلة لاجل عمارته لان بها ينفسخ الوقف بالكلية كما يقع بمكة غير معول عليه لان غرض الواقف بقاء عينه وان علل ظاهر ببقاء الثواب له (و) الاصح (انه اذا شرط في وقف المسجد اختصاصه بطائفة كالشافعية) وزاد ان انقرضوا فالمسلمين مثلا أو لم يزد شيأ (اختص بهم) أي اتبع شرطه كما في المحرر وغيره فلا يصلي ولا يعتكف به غيرهم رعاية لغرضه وان كره هذا الشرط والثاني لا يختص المسجد بهم لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة ولو خص المقبرة بطائفة اختصت بهم عند الاكثرين كما قاله الامام ولو شغله شخص بمتاعه لزمته أجرته وهل تكون لهم الاقرب لا لانهم ملكوا الانتفاع به لا المنفعة ولو انقرض من ذكرهم ولم يذكر أحدا بعدهم فالاوجه كما بحثه الاسنوي انتفاع سائر المسلمين به لان

(قوله وخرج بغير حالة الضرورة) يؤخذ منه أنه لو وجد من يأخذ باجرة المثل ويستأجر على ما يوافق شرط الواقف ومن يطلبه بزيادة على أجرة المثل في اجارة تخالف شرط الواقف عدم الجواز فليتنبه له وانه لو وجد من يأخذ بدون أجرة المثل ويوافق شرط الواقف في المدة ومن يأخذ باجرة المثل ويخالف شرط الواقف عدم الجواز أيضا رعاية لشرط الواقف فيهما (قوله فيجوز ذلك) معتمد (قوله وان كره هذا الشرط) في فتاوى السيوطي المسجد الموقوف على معينين هل يجوز لغيرهم دخوله والصلاة فيه والاعتكاف باذن الموقوف عليهم نقل الاسنوي في الالغاز ان كلام القفال في فتاويه يوهم المنع ثم قال الاسنوي من عنده والقياس جوازه (وأقول) الذي يترجح التفصيل فان كان موقوفا على اشخاص ٢٧٣ معينة كزيد وعمرو وبكر مثلا أو ذريته أو ذرية فلان جاز الدخول باذنهم وان كان على أجناس معينة كالشافعية والحنفية والصوفية لم يجز لغير هذا الجنس الدخول ولو اذن لهم الموقوف عليهم فان صرح الواقف بمنع دخول غيرهم لم يطرقه خلاف البتة واذا قلنا بجواز الدخول بالاذن في القسم الاول في المسجد والمدرسة والرباط كان لهم الانتفاع على نحو ما شرط الواقف للمعينين لانهم تبع لهم وهم مقيدون بما شرطه الواقف اه وتقدم في احياء الموات في شرح قوله ولو سبق رجل الى موضع من رباط

٣٥ نهاية ع سبل أو فقيه الى مدرسة الخ ما نصه ولغير أهل المدرسة ما اعتيد فيها من نحو نوم بها وشرب وطهر من مائها ما لم ينقص الماء عن حاجة أهلها على الاوجه اه وكان هذا فيما اذا لم يشرط الاختصاص بخلاف ما تقدم عن السيوطي أو هذا فيما اعتيد وذاك في غيره فليحرر وعبارة العباب وان شرط في وقف المسجد اختصاص طائفة كالشافعية بالصلاة فيه صح وكره واختص بها فلا يجوز لغيرهم الصلاة فيه كما لو خص الرباط والمدرسة بطائفة اه سم على حج (أقول) وينبغي حمل ما ذكر في الشق الثاني من المنع على ما اذا شوش على الموقوف عليهم فلا ينافي ما تقدم في احياء الموات (قوله ولو خص المقبرة بطائفة الخ) معتمد وعليه فلو دفن بها غير من اختصت به فقياس نبش المغصوب لاخراج من دفن به انه هنا كذلك وهل من التخصيص ما لو اعتاد أهل بلد دفنا بمحل فيمتنع على غير أهله الدفن فيه أو يصير مقبرة من غير اختصاص باحد فيه نظر والاقرب الثاني لانه لم يسبق له اختصاص بمالك أزال ملكه عنه ومجرد العادة انما اقتضت جواز الاقدام على الدفن ثم والاصل عدم الاختصاص (قوله الاقرب لا) وينبغي حفظها لمصالح الموقوف (قوله ولو شغله) أي المخصوص بطائفة (قوله انتفاع سائر المسلمين) أي على معنى ان لكل مسلم فيه حقا وكالمساجد التي لم يخصها واقفها باحد فكل من سبق الى محل منه فهو أحق به

الواقف لا يريد تعطل وقفه وليس أحد من المسلمين أولى به من أحد (كالمدرسة والرباط) والمقبرة اذا خصصها بطائفة فانها تختص بهم قطعا لان النفع هنا عائد اليهم بخلافه ثم فان صلاتهم فى ذلك المسجد كفعلها فى مسجد آخر (ولو وقف على شخصين) كهذين (ثم الفقراء) مثلا (فمات أحدهما فالاصح المنصوص ان نصيبه يصرف الى الآخر) لان شرط الانتقال الى الفقراء انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف اليهم فالصرف لمن ذكره الواقف أولى والثانى يصرف الى الفقراء كما يصرف اليهم اذا ماتا ومحل الخلاف مالم يفصل والا بان قال وقفت على كل منهما نصف هذا فهما وقفان كما ذكره السبكى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل الاقرب انتقاله للفقراء ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب انتقاله للاقرب الى الواقف ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فهل نصيبه للآخر أو لاقرباء الواقف وجهان أوجههما كما أفاده الشيخ الاول وصححه الاذرعى ولو رد أحدهما أو بان ميتا فالقياس على الاصح صرفه للآخر ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردى والرويانى لا شئ لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيأ فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيأ وقال القاضى فى فتاويه الاظهر انه يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات ولد الولد ثم الولد يرجع للفقراء ويوافقه فتوى البغوى فى مسئلة حاصلها انه اذا مات واحد من ذرية الواقف فى وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قال الزركشى وهذا هو الاقرب ولو وقف على أولاده فاذا انقرض أولادهم فعلى الفقراء فالاوجه كما صححه الشيخ أبو حامد انه منقطع الوسط لان أولاد الاولاد لم يشرط لهم شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم واختار ابن أبى عصرون دخولهم وجعل ذكرهم قرينة على استحقاقهم واختاره الاذرعى

﴿فصل فى أحكام الوقف اللفظية﴾ (قوله وقفت على أولادى وأولاد أولادى يقتضى التسوية بين الكل) فى الاعطاء وقدر المعطى لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب خلافا للعبادى وان نقله الماوردى عن أكثر الاصحاب ورد بانه شاذ وبفرض ثبوته فمحله فى واو لمجرد العطف أما الواردة للتشريك كما فى انما الصدقات للفقراء والمساكين فلا خلاف انها ليست للترتيب (وكذا) يسوى بين الجميع (لو زاد ماتناسلوا أو بطنا بعد بطن) أو نسلا بعد نسل لاقتضائه التشريك لانه لمزيد التعميم وهذا ما صححه فى الروضة تبعا للبغوى وهو المعتمد ومثله ماتناسلوا بطنا بعد بطن خلافا للسبكى وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب وعلى الاول

بيده فعمل فيه فضاع فهو ضامن لانه مضيع انتهى وبه يتضح بحث الاذرعى الآتى فى قول الشارح ويحث الاذرعى أيضا الخ (قوله لاله فرط بأخذه) الاصوب ما علل به الشافعى رضى الله عنه فى نصه السابق من قوله لانه مضيع (قوله اذ القاعدة ان من كان القول قوله فى أصل الشئ الخ) انظر ما وجه أخذه من هذه القاعدة (قوله نعم لو أقاما بينتين) أى فى هذه الصورة

(قوله الى الواقف) أى ويكون كمنقطع الوسط (قوله فلم يجز) أى بناء على ما تقتضيه القواعد التى بنيا عليها كلامهما (قوله وقال القاضى الخ) معتمد (قوله عند استحقاقه) وذلك عند صيرورته هو وبقية أهل الوقف فى درجة واحدة

وذلك بعد موت أعمام ولد الولد المذكور فيشارك أولادهم لكون الجميع صاروا فى درجة واحدة ولا شئ له مع وجود الاعمام عملا بقول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى وقوله وهذا الخ معتمد (قوله انه منقطع الوسط) أى فيصرف بعد الاولاد الى أقرب رحم الواقف ان كان غير أولاد الاولاد فان لم يكن ثم غيرهم أخذوا من حيث انهم أقرب رحم الواقف لا من حيث انهم موقوف عليهم

﴿فصل فى أحكام الوقف اللفظية﴾ (قوله اللفظية) أى التى هى مدلول اللفظ (قوله تقتضى التسوية) أى ثم ان زاد على ماتناسلوا كان للتعميم فى جميع أولاد الاولاد والا كان منقطع الآخر بعد البطنين الاولين كما يأتى فى قوله وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها الخ (قوله ليست للترتيب) أى بل هى للتسوية وما هنا منه (قوله ومثله) أى مثل ما ذكر من قوله ماتناسلوا أو بطنا بعد بطن مالو جمع بينهما (قوله خلافا للسبكى) أى حيث قال انه اذا جمع بين قوله ماتناسلوا وقوله بطنا بعد بطن كان للترتيب لا يقال ما ذكره السبكى هو عين قول الشارح وقيل المزيد فيه الخ لانا نقول هذا المحكى بقيل مصور بما اذا اقتصر على بطنا بعد بطن وهذا فيما لو جمع بينها وبين ماتناسلوا هذا ويحتمل ان المراد بما ذكر مخالفة السبكى فى بطنا بعد بطن سواء ضم اليه ماتناسلوا أو لا وهذا مقتضى كلام شرح المنهج حيث قال وقيل المزيد فيه بطنا بعد بطن للترتيب ونقل عن الاكثرين وصححه السبكى (قوله وعلى الاول) أى انه للتعميم

ففارق

وفى دعوى العامل القراض والمالك التوكيل وقوله زيادة علمها أى بوجوب الاجرة كذا نقله الشهاب بن قاسم عن تقرير الشارح (قوله ولا ينفسخ العقد بالتحالف) أى بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم (قوله ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف الخ) هذه تقدمت فى كلامه

﴿كتاب المساقاة﴾

(قوله لما كانت شبيهة بالقراض) تقدم هذا أول القراض

(قوله والعقبية) عبارة حج وتعقيبه وهى أوضح (قوله لما مر) لم يتقدم فى كلامه ماذكر لكن فى حج قبل هذا ما نصه لان بعد تأتى بمعنى مع ثم قال وللاستمرار وعدم الانقطاع (قوله ولو قال وقفته على أولادى) وبقى مالو قال وقفت على آبائى أو أمهاتى هل تدخل الاجداد فى الاول والجدات فى الثانى أم لا فيه نظر والاقرب الاول لا يقال قياس عدم دخول أولاد الاولاد مع وجود الاولاد عدم دخولهم لانا نقول فرق ظاهر بينهما وهو ان الاولاد يتعددون بخلاف من ذكر من الآباء والامهات فانه لا يكون للانسان أبوان فالتعبير بصيغة الجمع دليل على دخول الاجداد والجدات ويكون لفظ الآباء والامهات مستعملا فى حقيقته ومجازه (قوله ما تناسلوا) هو بمنزلة قوله وان سفلوا (قوله الاعلى فالاعلى الخ) المراد من قوله فالاعلى ومن قوله فالاول الطبقة الثانية وعبر عنها بالاعلى والاول بالنظر لما بعدها من الطبقات (قوله بالجر كما بخطه) ويجوز نصبه على الحال لكنه قليل لكون الاول معرفة ولعل هذا سبب ضبط المصنف له بالجر (قوله وعملا به) أى الترتيب (قوله فيما لم يذكره) أى فيما لم يذكر الترتيب فيه فى الاولى وهو قوله فيما بعد قوله ثم أولاده ما تناسلوا (قوله فى الاولى) أى فلا يقال ان الترتيب انما يعتبر فيما صرح به بثم أو نحوها وما عداه لا ترتيب فيه ولكنه عام فى جميع من يوجد منهم ووجه الدفع ما صرح به من ان ما تناسلوا بالصفة المتقدمة وهى الترتيب وكأن هذا مأخوذ مما يأتى من ان الصفة المتقدمة تشمل الجميع (قوله انه قيد فى الثانية) اى والثالثة أيضا وهى قوله أو الاول فالاول (قوله فان حذفه) أى قوله ما تناسلوا (قوله استحق) هل المراد انه يستحق ولد ولد البنت الى حدوث ولد الاخ فينقطع استحقاقه أو المراد انه يستحق معه اهـ سم على حج (أقول) قياس ما يأتى للشارح فيما لو قال وقف على أولادى ولا ولد له ثم حدث له ولد من التسوية بين من حدث وولد الولد الموجود حال الوقف الثانى ثم ماذكر من استحقاق ولد البنت بموت الولد ظاهر على ما مر عن القاضى فيما لو قال وقفت على زيد ثم عمرو ثم بكر الخ اما على ما مر عن الماوردى والرويانى من أن بكرا لا شئ له فقياسه ان ولد البنت هنا لا شئ له مدة عدم حدوث ولد الاخ وانما يعطى بعد حدوثه وموته وقبل الحدوث تصرف الغلة لاقرب رحم الواقف الفقير (قوله حلفوا) أى ان لم يكن فى يد بعضهم لما يأتى من ان القول قوله فلا معنى لتحليف غيره (قوله فالقول قوله) المتبادر من هذه العبارة ان القول قوله بيمينه وهو مشكل فان الشخص لا يثبت لغيره حقا بيمينه وهو هنا يثبت بيمينه حقا لاهل الوقف وان كان منهم فالاقرب انه يصدق بلا يمين ثم ماذكر الشارح يؤخذ منه جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان جماعة ادعوا ان أباهم مثلا وقف وقفه هذا على أولاد الظهور دون أولاد البطون وأقاموا بذلك بينة ثم بعد مدة أقام غيرهم بينة بأنه وقفه على أولاد الظهور وأولاد البطون ولم تسند واحدة من البينتين الوقف لتاريخ وهو انهم يحلفون ثم ان كان فى أيديهم أو يد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو فى يد بعضهم فالقول قوله وكذا

فـارق ما هنا ما يأتى فى الطلاق ان طلقة بعد أو بعدها طلقة أو قبل أو قبلها طلقة تقع به واحدة فى غير موطوأة وثنتان متعاقبتان فى موطوأة بان ما هنا تقدم عليه ما هو صريح فى التسوية والعقبية بالبعدية ليس صريحا فى الترتيب لما مر انها تأتى للاستمرار وعدم الانقطاع واما ثم فليس قبلها ما يفيد تسوية فعمل بما هو المتبادر من بعد وبهذا فارقت الاعلى فالاعلى لانه صريح فى الترتيب (ولو قال) وقفته (على أولادى ثم أولاد أولادى ثم أولادهم ما تناسلوا أو) قال وقفته (على أولادى وأولاد أولادى الاعلى فالاعلى أو) الاقرب فالاقرب أو (الاول فالاول) بالجر كما بخطه بدلا مما قبله (فهو للترتيب) لدلالة ثم عليه ولتصريحه به فى الثانية وعملا به فيما لم يذكره فى الاولى لان ما تناسلوا يقتضى التعميم بالصفة المتقدمة وهى عدم الصرف لبطن وهناك أحد من بطن أقرب منه كما صرح به البغوى وغيره وظاهر كلام المصنف كالروضة وأصلها ان ما تناسلوا قيد فى الاولى خاصة والاوجه كما صرح به جمع انه قيد فى الثانية أيضا فان حذفه من أحدهما اقتضى الترتيب بين البطنين المذكورتين فقط ويكون بعدهما منقطع الآخر حيث لم يذكر مصرفا وبحث السبكى انه لو وقف على ولده ثم ولد أخيه ثم ولد ولد بنته فمات ولده ولا ولد لاخيه ثم حدث لاخيه ولد استحق ولو اختلف أهل البطن الاول والثانى مثلا فى انه وقف ترتيب أو تشريك أو فى المقادير حلفوا ثم ان كان فى أيديهم أو بيد غيرهم قسم بينهم بالسوية أو فى يد بعضهم فالقول قوله وكذا الناظر ان كان فى يده وأفتى البلقينى فيمن وقف

أيضا (قوله مردود بأن أهل خيبر كانوا مستأمنين) أي والمعاملة انما تحتمل الجهالات مع الحربيين (قوله واذا به دعوى

الناظر ان كان في يده وينبغي ان تصديق ذي اليد محله اذا لم تكن يده مستندة الى البينة التي أقامها ومنه أيضا يعلم جواب ما وقع السؤال عنه من ان انسانا كان متصرفا في محلات مدة طويلة ثم وقفها وأقام عليها ناظرا فتصرف الناظر فيها بقية حياة الواقف وبعد موته أيضا ثم ان جماعة ادعوا ان ذلك موقوف على مسجد كذا وهو انهم ان أقاموا بذلك بينة شرعية وبينت انه وقف على المسجد قبل وضع هذا الواقف الثاني يده عليه قدموا والا فالقول قول الناظر بمقتضى وضع يده وتصرفه في الوقف المترتب على يد الواقف وتصرفه (قوله وكذا الناظر) أي ولو امرأة (قوله فعمره) أي بما حصل من غلته ولم يدفع في مدة العمارة ما يفي بالمصاريف التي عينها (قوله ويدخل فيهم) أي الاولاد وظاهره صحة الوقف بالنسبة اليهم واستحقاقهم منه وعليه فيفارق ما تقدم انه لا يصح الوقف على حربي بان الوقف عليه هنا ضمني تبعي وقضية ذلك عدم صحة الوقف لو كان جميع أولاده حربيين وصحته فيما تقدم على الحربي اذا كان ضمنيا كوقفت على هؤلاء وفيهم حربي وقد يقال ينبغي صحة الوقف وان كان جميع الاولاد حربيين لان المقصود الجهة أي جهة الاولاد وقد يحدث له أولاد غير حربيين اهـ سم على حج لكنه قد يشكل على ما مر من انه لو وقف على ذمي ثم حارب لا يستحق مدة حرابته بل يصير الوقف كمنقطع الوسط أو الآخر على الخلاف المتقدم وقد يجاب بانه لما كان الوقف على شخص بعينه ضعفت مشابهته للجهة فانتفى استحقاقه بعروض الحرابة ولا كذلك هنا (قوله ومن ثم لو علمت) ٢٧٦ أي كأن لم يكن له أو كان ونصب قرينة على دخولهم كقوله رقابا أولاد أولادي أو بفلان وفلان مثلا وهما من أولاد الاولاد (قوله عدم الاعتبار بارادته) أي بان قلنا لا تشترط للحمل على المجاز ارادته مع الحقيقة (قوله ارموا) في بعض النسخ تقديم ارموا على قوله يابني الخ وهي أظهر وقد تمنع دلالة الحديث والآية للثاني بأن محل الخلاف اذا وجد النوعان كما مر وحين نزول الآية وورود الحديث لم يكن ثم من أحد من أولاد آدم ولا اسمعيل فتعين صرف اللفظ لاولاد أولادهما (قوله فلو حدث له ولد الخ) لو قال وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وانقرضت أولاده صرف لاولاد أولادهم فلو حدث له بعد ذلك أولاد صرف لهم ولا يشاركهم أولاد الاولاد لان اتيانه بثم يقتضي انه لا يصرف لاولاد الاولاد الا مع فقد الاولاد ولا يرد عليه انه لو قال وقفت على أولادي ولا ولد له وله ولد ولد صرف له ثم اذا حدث له ولد شاركه لان ولد الولد ثم انما صرف له صونا للوقف على البطلان لكونه منقطع الاول وما هنا حكم فيه بصحة الوقف لوجود الاولاد وانما صرف لولد الولد لانقراضهم وحيث وجدوا فلا وجه لاعطاء ولد الولد معه بل القياس الرجوع على ولد الولد بما أخذه قبل حدوث الولد لانه تبين انه أخذ قبل دخوله وقت استحقاقه من الوقف لانه شرط في استحقاقه انقراض الاولاد وقد تبين عدم الانقراض بحدوث الولد لكن منع من العمل بهذا القياس حمل الاولاد على الموجود مدة فقد غيره من الاولاد فلا رجوع على ولد الولد بما أخذه (قوله فالظاهر الصرف له) أي من حينه بقي ما لو لم يكن له عند الوقف الا حمل كان كانت نسوته الاربع مثلا حوامل حينئذ فقياس ما تقدم من الحمل على ولد الولد اذا لم يكن له ولد الحمل هنا على الحمل اهـ سم على حج (أقول) وفي حمل الولد على الحمل اذا لم يكن الا حمل نظر لا يخفى لما مر من ان الوقف على الحمل غير صحيح وقد انحصر الاستحقاق فيه هنا فليس تابعا لغيره فالقياس انه منقطع الاول (قوله وانه يصرف لهم معه الخ) أي بالسوية وبقي ما لو حدث له ولد ولد بعد وجود الولد

على مصاريف ثم الفقراء واحتاج الوقف الى عمارة فعمره وبقيت فضلة بانها تصرف لمن نجمد له تلك المصاريف لان الواقف قدمها على الفقراء (ولا يدخل) الارقاء في الوقف على الاولاد لانتفاء ملكهم ويدخل فيهم الكفار ولو أهل حرابة كما هو ظاهر نعم الاوجه في المرتد وقف دخوله على اسلامه ولا (أولاد الاولاد) ذكورا أو اناثا (في الوقف على الاولاد) والنوعان موجودان (في الاصح) لانه لا يسمى ولدا حقيقة ولهذا صح ان يقال ما هو ولده بل ولد ولده وعدم حملهم اللفظ على حقيقته ومجازه لان شرطه ارادة المتكلم له ولم يعلمها ومن ثم لو علمت فالاوجه دخولهم كما قطع به ابن خيران وعلى فرض تسليم عدم الاعتبار بارادته فهنا مرجح وهو أقربية الولد المرعية في الاوقاف غالبا فرجحته وبه فارق ما يأتي في الوقف على الموالي والثاني يدخلون لقوله تعالى يابني آدم وخبر ارموا يابني اسمعيل فان أباكم كان راميا اما اذا لم يكن حال الوقف على الولد الا ولد الولد حمل عليه قطعا صيانة للفظ عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه كالاولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه

شمول جائز التصرف للولي الخ) وجه الرد من ذلك الذي فهمه الشارح كما يعلم من حله الآتي ان جائز التصرف وان كان

هل يأخذ معهم حملا للفظ الاولاد على الذرية حيث تعذر المعنى الحقيقي والذرية كما تشمل الموجود تشمل الحادث بعد الواقف أولا اقتصارا على ماهو الاقرب للمعنى الحقيقي وهو ولد الولد فيه نظر والاقرب الاول لانه لو حمل الوقف على خصوص ولد الولد ابتداء لم يعط الولد الحادث كما لو قال وقفت على أولاد أولادي لا يعطى الاولاد وان كانوا موجودين فالصرف للولد الحادث دليل على حمل الاولاد على الذرية الشاملة للولد الحادث واولاد الولد الحادث وتردد سم على حج فيما لو قال وقفت على أولادي ولا ولد له وله أولاد أولاد وأولاد أولاد أولاد هل تدخل الطبقة الثالثة في أولاد الاولاد حملا للفظ على مجازه وهم أولاد الاولاد الشاملة لاولاد الاولاد بالواسطة وبدونها أو يختص بأولاد الاولاد لقربهم للاولاد اه (أقول) ولا يبعد لما مر حمله عليهما بصرف الاولاد للذرية (قوله واستبعاد بعضهم) هو حج (قوله لا الشرعية) يؤخذ منه ان النسبة شرعا هي الانتساب من قبل الاب خاصة ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها في سنة تسع وستين وألف وحاصلها ان شخصا وقف على نفسه ثم على بنته فلانة وذكر شروطا وترتيبا بين الطبقات الى ان قال على ان من مات ولم يخلف ولدا ولا ولد ولد فنصيبه الى أقرب من ينسب الى الميت ثم مات الواقف وانحصر الوقف في بنته ثم ماتت البنت ولم تخلف ولدا ولا ولد ولد وخلفت أمها وابن ابن عم لها هو ابن ابن أخي الواقف المذكور فوقع السؤال هل الحق للام لانها أقرب للبنت أو لابن ابن العم وحاصل الجواب المأخوذ مما ذكر ان الحق لابن ابن العم وان الام لا شئ لها في ذلك لانها لا تشارك الابن في النسب لكونها أجنبية عن نسب أبيه فلم تشملها عبارة الواقف لما علم من اختصاص النسب شرعا بما كان من قبل الاب فلو صرف الى الام من ريع الوقف شئ والحالة ماذكر كان فيه تقديم غير الشرعية على الشرعية فتنبه له ولا تغتر بما نقل عن بعض أهل العصر من خلافه هذا وفي المصباح النسبة الى الاب صفة ذاتية الى أن قال بعد كلام والاول يعني النسب الى الاب هو الاصل فكان أولى ثم استعمل في مطلق الوصلة بالقرابة اه ومنه يعلم ان حقيقة النسب لغة ما كان من جهة الاب وعليه فاللغة والشرع يقتضيان تخصيص الوقف بابن ابن العم المذكور ونظير هذا ما وقع السؤال عنه أيضا وذكر فيه فان لم يكن له اخوة ولا أخوات فالى أقرب من ينسب الى المتوفى اذ ذاك وانحصر الوقف في بنت ثم ماتت عن أبيها وجدتها أم أمها وابن عم للواقف وعن عتقاء الواقف وهو ان الجواب عنه ان المستحق لريع الوقف المذكور هو أبو البنت المتوفاة عملا بقول الواقف فان لم يكن له اخوة ولا أخوات فالى أقرب من ينسب الى المتوفى وذلك لانحصار أقرب المنسوبين اليها في الاب فان الام وأم الام لا نسب بينهما وبين المتوفاة لان النسب اذا أطلق في عبارة الفقهاء انصرف الى النسب الشرعي وهو لا يكون الا من جهة الآباء لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم (قوله ومن مات انتقل نصيبه الخ) قال حج ويقع في كتب الاوقاف أيضا لفظ النصيب والاستحقاق وقد اختلف في انه يحمل على النصيب المقدر مجاز القرينة وهو ما عليه كثيرون وكاد السبكي أن ينقل اجماع الائمة الاربعة عليه أو يختص بالحقيقي لانه الاصل والقرائن في ذلك ضعيفة وهو المنقول وعليه كثيرون أيضا ويؤيد الاول قول السبكي الخ وعلى هذا فثبت

خلافه واستبعاد بعضهم الاول مردود وما بحثه الاذرعي من انه لو قال على أولادي وليس له الاولاد وولد ولد انه يدخل لقرينة الجمع غير ظاهر والاقرب ما يصرح به اطلاقهم انه يختص به الولد وقرينة الجمع يحتمل انها الشمول من يحدث له من الاولاد ولا يدخل الولد المنفي بلعان الا ان يستلحقه فيستحق حينئذ من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي كما استظهره الشيخ رحمه الله (وتدخل أولاد البنات) قريبهم وبعيدهم (في الوقف على الذرية والنسل والعقب وأولاد الاولاد) وان بعدوا في غير الاخيرة لصدق كل من هذه الاربعة بهم (الا ان يقول) الرجل (على من ينسب الي منهم) لانهم لا ينسبون اليه بل الى آبائهم لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وأما خبر ابني هذا سيد في حق الحسن بن علي فجوابه انه من الخصائص كما ذكروه في النكاح فان كان الواقف امرأة دخل أولاد بناتها الا ان ذكر الانتساب في حقها لبيان الواقع لا للاخراج فلا ينافيه قولهم في النكاح وغيره انه لا مشاركة بين الام وابنها في النسب اذ لو لم يصر كذلك لزم الغاء الوقف أصلا فالعبرة فيها بالنسبة اللغوية لا الشرعية ويكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل كما قدرناه في كلامه نعم لو قال الواقف على الذين ينسبون الي بامهاتهم لم يكن لاولاد البنين فيه شئ واعلم انه يقع في كتب الاوقاف ومن مات انتقل نصيبه الى من في درجته من أهل الوقف المستحقين وظاهره ان

شاملا فى حد ذاته للولى الا أنه أريد به هنا ماقابل الولى بدليل مقابلة المصنف له بعضهامن الولى الذى أشار اليه بقوله ولصبى ومجنون بالولاية فهو عام أريد به الخصوص وهو مجاز لعلاقة الكلية والجزئية والقرينة عليه المقابلة التى قررناها هذا حاصل كلام الشارح هنا والظاهر ان هذا ليس مراد الجلال بل مراده من ذلك تسليم ان قول المصنف جائز التصرف شامل

فى موقوف على محمد ثم بنتيه وعتيقه فلان على ان من توفت منهما تكون حصتها للاخرى فتوفت احداهما فى حياة الواقف بعد الوقف ثم محمد عن الاخرى وفلان بان لها الثلثين وللعتيق الثلث ويؤيده ان الواقف الخ والذى حررته فى كتاب سوابغ المددان الراجح الثانى وهو الذى رجع اليه شيخنا بعد افتائه بالاول ورد على السبكى وآخرين ومنهم البلقينى اعتمادهم له أعنى الاول اه ملخصا وهو موافق لماذكره الشارح فى قوله واعلم انه يقع الخ وقول حج أو يختص بالحقيقى قسيم قوله فى انه يحمل على النصيب المقدر وقوله ان الراجح الثانى هو قوله أو يختص بالحقيقى وقوله وهو الذى رجع اليه شيخنا أى وعليه فتقسم غلة الوقف بعد محمد على البنت الموجودة والعتيق نصفين لكنه قدم ان استحقاق البنت الثلثين ليس لمجرد قوله فاذا ماتت احداهما فنصيبها للاخرى بل لانه وجد من الواقف مايدل على ان المراد النصيب ولو بالقوة كما هنا

المستحقين تاسيس لا تأكيد فيحمل على وضعه المعروف فى اسم الفاعل من الاتصاف حقيقة بالاستحقاق من الوقف حال موت من ينتقل اليه نصيبه ولا يصح حمله على المجاز أيضا بان يراد الاستحقاق ولو فى المستقبل كما أفاد ذلك السبكى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان قوله من أهل الوقف كاف فى افادة هذا فيلزم عليه الغاء قوله المستحقين وانه لمجرد التأكيد والتأسيس خير منه فوجب العمل به ولو وقف على أولاده أو بنيه وبناته دخل الخنثى لعدم خروجه عنهم نعم يتجه انه انما يعطى المتيقن اذا فاضل بين البنين والبنات ويوقف الباقى الى البيان ولا يدخل فى الوقف على أحدهما لاحتمال انه من الصنف الآخر قال الاسنوى وهذا يوهم ان المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما فى الميراث وقد صرح به ابن المسلم ورده الوالد رحمه الله تعالى بان كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق مشكوك فيه وفيمن عداه موجود وشككنا فى مزاحمة الخنثى له والاصل عدمه فاشبه مالو أسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار أو طلق المسلم احدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل البيان فان الاصح المنصوص انه لا يوقف شئ للزوجات بل تقسم كل التركة بين باقى الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم (ولو وقف على مواليه) أو مولاه فيما يظهر (وله معتق) بكسر التاء (ومعتق) بفتحها تبرعا أو وجوبا أو قرعة صح كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ و(قسم بينهما) على عدد

الرؤس

وقوله بعد افتائه بالاول هو قوله يحمل على النصيب المقدر الذى أشار اليه بقوله وعلى هذا أفتيت الخ (قوله المستحقين) أفهم انه لولم يذكر المستحقين بل اقتصر على قوله من فى درجته من أهل الوقف انتقل نصيب الميت لمن فى درجته وان كان محجوبا بمن فوقه (قوله تأسيس) أى بان أفاد زيادة على ما أفاده قوله من أهل الوقف (قوله اذا فاضل) أى الواقف وقوله من عينه أى الواقف (قوله بل يوقف نصيبه الى البيان) قال سم على حج فلولم يكن حال الوقف الا ولد خنثى فقياس وقف نصيبه ان يوقف أمر الوقف الى البيان وقف تبين فاذا بان من نوع الموقوف عليه تبينا صحة الوقف والا فلا وأما ما اعتمده شيخنا الرملى ففيه نظر لانه ان وقف الوقف أشكل بعدم وقف نصيبه الا أن يفرق وان أبطله أشكل بان ابطال الوقف مع احتمال صحته وعدم تحقق المبطل مما لا وجه له فليتأمل (قوله بان كلام الشيخين) أى ما اقتضاه كلامهما من ان المال يصرف لمن عينه من البنين والبنات (قوله والاصل عدمه) وقياس ما قدمه فيمن نفاه باللعان ثم استلحقه انه لو اتضح بالذكورة يأخذ حتى المدة الماضية فليراجع (قوله فأشبه مالو أسلم على ثمان الخ) فرق حج بين الخنثى وبين مالو أسلم على ثمان كتابيات بان التبين ثم تعذر بموته فلم يمكن الوقف مع ذلك بخلافه هنا فان التبين ممكن فوجب الوقف اليه اه ويؤيد ما فرق به حج ماسيأتى للشارح فيما لو ماتت الزوجة وقد كان الزوج قال لزوجتيه احداكما طالق واحداهما كتابية أو وثنية من أنه يطالب بالبيان أو التعيين لاجل الارث بخلاف مالو مات الزوج واحداهما كتابية أو وثنية حيث لا يوقف للمسلمة شئ مع امكان انها ليست المطلقة لليأس من البيان فيما لو مات الزوج دون مالو ماتت (قوله تبرعا) هو تعميم فى المعتق وقوله أو وجوبا كان نذر عتقه أو اشتراه بشرط العتق

للولى وأنه باق على عمومه لكن قول المصنف ولصبي ومجنون ليس معطوفا على قوله من جائز التصرف بل هو معطوف على محذوف وهو الذى قدره من قوله لنفسه وهو متعلق بتصح وتقدير الكلام حينئذ تصح من جائز التصرف وصحتها منه لا فرق فيها بين كونها لنفسه بالولاية وبين كونها لصبي ومجنون بالولاية وحينئذ فحق الحل للمتن أن يقال تصح من جائز التصرف

الرؤس كما أفهمه كلام المعتمد للبندنيجي لا على الجهتين مناصفة لتناول الاسم لهما ثم لا يدخل مدبر وأم ولد لانهما ليسا من الموالى حال الوقف ولا حال الموت (وقيل يبطل) لاحتماله بناء على ان المشترك مجمل وهو ضعيف أيضا والاصح انه كالعام فيحمل على معنييه أو معانيه بقرينة وكذا عند عدمها عموما أو احتياطا كما قيل بكل منهما ولو لم يوجد سوى أحدهما حمل عليه قطعا فاذا طرأ الآخر شاركه على ما بحثه ابن النقيب وقاسه على ما لو وقف على اخوته فحدث آخر وهو ممنوع كما أفاده الولى العراقى بان اطلاق المولى على كل منهما اشتراك لفظى وقد دلت القرينة على ارادة أحد معنييه وهى الانحصار فى الموجود فصار المعنى الآخر غير مراد واما الاخوة فحقيقة واحدة واطلاقها على كل من المتواطئ فيصدق على من طرأ وما نوزع به من ان اطلاق المولى عليهما لا على جهة التواطؤ أيضا والموالاة شئ واحد لا اشتراك فيه لاتحاد المعنى مردود بمنع اتحاده ولان الولاء بالنسبة للسيد من حيث كونه منعما وبالنسبة للعتيق من حيث كونه منعما عليه وهذان متغايران بلا شك ولو وقف على مواليه من أسفل دخل أولادهم وان سفلوا الا مواليهم وقاس عليه الاسنوى ما لو وقف على مواليه من أعلى ورد بأن نعمة ولاء العتق تشمل فروع العتيق فسموا موالى بخلاف نعمة الاعتاق فانها تختص بالمعتق بخلاف فروعه ويرد بأن قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب صريح فى شمول الولاء لعصبة السيد بل المصرح به فى كلامه كما سيأتى أن الولاء يثبت لهم فى حياته (والصفة) وليس المراد بها هنا النحوية بل ما يفيد قيدا فى غيره (المتقدمة على جمل) أو مفردات ومثلوا بها البيان ان المراد بالجمل ما يعمها (معطوفة) لم يتخلل بينها كلام طويل (تعتبر فى الكل كوقفت على محتاجى أولادى وأحفادى) وهم أولاد الاولاد (واخوتى وكذا المتأخرة عليها) أى عنها (و) كذا (الاستثناء اذا عطف) فى الكل (بواو كقوله على أولادى وأحفادى واخوتى المحتاجين أو الا ان يفسق بعضهم) لان الاصل اشتراك المتعاطفين فى جميع المتعلقات من صفة أو حال أو شرط والاستثناء فى ذلك مثلها بجامع عدم الاستقلال ومثل الامام للجمل بوقفت على أولادى دارى وحبست على أقاربى ضيعتى وسبلت على خدمى بيتى المحتاجين أو الا ان يفسق أحد أى وان احتاجوا واستبعاد الاسنوى رجوع

(قوله حال الوقف) أى لكونهما أرقاء ولا حال الموت أى لان عتقهما بعد موته وهو بعد الموت لا ولاء له وانما هو لعصبته (قوله لاحتماله) أى فالوقف محتمل لهما أو لاحدهما (قوله فاذا طرأ الآخر شاركه) أى من حينئذ وهو ضعيف (قوله وهو ممنوع) قد يؤيد الاول ما مر من انه لو وقف على أولاده وليس له الا ولد ولد حمل عليه فاذا حدث له ولد صرف له على ما مر من ان اطلاق الولد على ولد الولد مجاز ودلت القرينة على انحصاره فيه اللهم الا أن يقال حمله على ولد الولد لفقد الولد صونا للوقف عن الالغاء بخلاف المولى فانه مشترك كما قاله الشارح فحمله على الموجود لكونه مسماه وكانه قال وقفت هذا على من له على ولاء وهو اذا قال ذلك لم يدخل عتيقه (قوله من المتواطئ) أى من باب المتواطئ وهو الذى اتحد معناه فى افراده (قوله من أسفل) أى بان أعتقهم (قوله لا مواليهم) أى فلا يشمل عتيق العتيق (قوله ما لو وقف الخ) معتمد وقوله ويرد أى الرد (قوله معطوفة) أى بعاطف مشرك أخذا من قول الشارح الآتى بخلاف بل ولكن (قوله وهم أولاد الاولاد) أى ذكورا أو اناثا (قوله المحتاجين) قال فى شرح الروض والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشى وتنقدح مراجعة الواقف ان أمكنت اه والذى يتجه ان المراد من جواز أخذ الزكاة لولا مانع كونه هاشميا أو مطلبيا حتى يصرف للهاشمى والمطلبى أيضا مر اه سم على حج وقضيته ان الغنى بكسب لا يأخذ وقياس ما مر فى الوقف على الفقراء الاخذ فلعل المراد هنا بالمحتاج من يأخذ الزكاة لعدم المال وان قدر على الكسب (قوله أو الا أن يفسق) فلو تاب الفاسق هل يستحق من حين التوبة أولا فيه نظر والذى يظهر الاستحقاق أخذا مما سيأتى فيما لو وقف على بنته الارملة ثم تزوجت ثم تعزبت من ان له غرضا فى أن لا تحتاج ابنته وتحتمل عدمه قياسا على ما اعتمده الشارح فيما لو قال وقفت على ولدى ما دام فقيرا فاستغنى ثم افتقر من عدم الاستحقاق والاقرب الاول والفرق ان الديمومة تنقطع بالاستغناء وليس فى عبارة الواقف ما يشمل استحقاقه بعد عود الفقر

لنفسه أى بلا ولاية وتصح منه لصبى ومجنون وسفيه بالولاية عليهم واعلم ان لنفســه على بافهمه الشارح متعلق بالتصرف فتأمل (قوله فاعمله فى حق المالك) مراده بعمله معاملته للغير أى مسافاته التى الكلام فيها والافهو لاعمل له فى الثمرة

(قوله فالصفة مع الاولى خاصـة) أى فيما لو تقدمها وعبارة حج وأماتقدم الصفة على الجمل فاستبعد الاسنوى رجوعها للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة والصفة مع الاولى خاصة الخ اه (قوله اذ ملحظ الخ) وهو اشتراك المتعاطفين فى جميع الخ (قوله ثم رده) أى ابن العماد (قوله لامكان) علة للظهور (قوله بان العصمة هنا الخ) قد يقال هـذا انما أثبت

الصفة للكل لان كل جملة مستقلة بالصيغة فالصفة مع الاولى خاصـة مردود بانها حينئذ كالصفة المتوسطة فانها ترجع للكل على المنقول المعتمد لانها متقدمة بالنسبة لما تأخر عنها متأخرة بالنسبة لما تقدمها وادعاء ابن العماد ان مامثل به الامام خارج عن صورة المسئلة لانه وقوف متعددة والكلام فى وقف واحد ممنوع اذ ملحظ الرجوع للكل موجود فيه أيضا ثم رده بقول الاسنوى ان ماقالاه هنا فى الاستثناء مخالف لما ذكراه فى الطلاق ظاهر لامكان الفرق بين ماذكر فى المتوسطة وما اقتضاه كلامهما فى عبدى حر ان شاء الله وامرأتى طالق انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليـه بأن العصمة هنا محققة فلا يزيلها الامر بل قوى ومع الاحتمال لاقوة وهنا الاصل عدم الاستحقاق فيكفى فيه أدنى دال على انه سيأتى ان كلا منهما ثم محمول على ما اذا اقصد بها تخصيص واحد بعينه دون غيره وتمثيله أولا بالواو و باشتراطها فيما بعده ليس للتقييد بها فالمذهب كما قاله جمع متأخرون ان الفاء وثم كالواو بجامع ان كلا جامع وضعا فيرجع للجميع بخلاف بل ولكن وخرج بعدم تخلل كلام طويل مالو تخلل كوقفت على أولادى على ان من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتى المحتاجين أو الا ان يفسق أحد منهم فيختص بالاخير وكلامهم فى الطلاق دال على عدم الفرق بين الجمل المتعاطفة وغيرها وان بحث بعض الشراح الفرق بينهما وعلم مما قررناه ان كلا من الصفة والاستثناء راجع للجميع تقدم أو تأخر أو توسط والذى يظهر ان المراد بالفسق هنا ارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة أو صغائر ولم تغلب طاعاته معاصيه وبالعدالة انتفاء ذلك وان ردت شهادته لخرم مروأة أو تغفل أو نحوهما ولو وقف على اخوته لم تدخل اخواته أو زوجته أو أم ولده مالم تتزوج بطل حقها بتزوجها ولا يعود بعد ذلك وان تعزبت بخلاف نظيره فى ابنته الارملة لانه أناط استحقاقها بصفة وبالتعزب وجدت وتلك بعدم التزوج وبالتعزب لم ينتف ذلك ولان له غرضا فى أن لاتحتاج ابنته وان لايخلفه أحد على حليلته وأخذ الاسنوى من كلام الرافعى فى الطلاق انه لو وقف على ولده مادام فقيرا فاستغنى ثم افتقر لايستحق لانقطاع الديمومة وهو كذلك وما نظر به من الفرق بينهما بأن المدار ثم على الوضع اللغوى الناظر لانقطاع الديمومة وهنا لا تأثير له بل لابد من النظر فى مقاصد الواقفين كامر ومقصود الواقف هنا ربط الاستحقاق بالفقر وان تخلله شئ ينفيه غير مسلم لان المحكوم عليه مدلول الالفاظ لا على المقاصد لعدم اطلاعنا عليها مالم تقم قرينة تدل على ذلك فالعمل فيها ولو وقف أو أوصى للضيف

نقيض المطلوب لان قوله انه اذا لم ينو عوده للاخير لا يعود اليـه يقتضى وقوع الطلاق لعدم عود المشيئة اليه وقوله بان العصمة هنا محققة الخ يقتضى عدم وقوع الطلاق ولو قال بان صيغة الطلاق صريحة فى وقوعه فلا يمنعها الامر بل قوى لكان أولى فى مراده (قوله فيختص بالاخير) معتمد وقوله وكلامهما الخ معتمد أيضا (قوله وعلم مما قررناه) أى من قوله فى الكل وما بعده (قوله لم تدخل أخواته) ومثله عكسه لكن فى كلام المناوى نقلا عن الماوردى ان الوقف على الاخوة يشمل الاخوات بخلاف الوصية (قوله وأن لايخلفه أحد على حليلته) عبارة حج وبهذا يندفع افتاء الشرف المناوى ومن تبعه بعود استحقاقها نظرا الى ان غرضه بهذا الشرط احتياجها وقد وجد بتعزبها ويوافق الاول قول الاسنوى أخذا من كلام الرافعى الخ ثم قال بعد قول الشارح الآتى لانقطاع الديمومة لكن فيه نظر ويفرق بأن المدار ثم على الوضع الخ وبه تعلم مافى كلام الشارح (قوله وهو كذلك) أى خلافا لحج (أقول) والاقرب ماقاله حج لما علل به فى بنته الارملة ثم ما علل به عدم الاستحقاق فى الولد اذا قال مادام فقيرا يؤخذ انه اذا قال على بنتى مادامت أرملة أنها اذا تزوجت ثم تعزبت لا يعود استحقاقها (قوله مالم تقم قرينة) أى قوية (فائدة) صرف قال المناوى فى كتابه المسمى بتيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف فى آخر الكتاب السادس فى ترجمة ماجمع من فتاوى شيخ الاسلام الشيخ زكريا مانصه وانه سئل عن قول العز بن عبد السلام والنووى حيث قال الاول فى كتابه فوائد

(قوله بشرط أن لا يعد ذلك عرفا غبنا فاحشا) انظر ما فائدة هذا الشرط مع أن الصورة ان الاجرة تفي بمنفعة الارض وبقية الثمر الا أن يكون الحال يختلف في المساقاة بين أن تقع منضمة الى اجارة الارض وبين ان تقع منفردة فتأمل (قوله من غير أو زرع) انظره مع أن صدر الخبر على نخلها وأرضها ثم رأيت الشهاب بن قاسم سبق الى التوقف في ذلك (قوله لانها رخصة) قال الشهاب بن قاسم في رده لدليل القديم نظر لانه استدل بعموم الثمر في الخبر لا بالقياس وقوله فتختص بموردها قد يقال يرد

القرآن الوقف على الصلوات الخمس في مسجد اذا أخل الامام بصلاة منها ما يحصل له ٢ وينقص بمقدار ما أخل كما لو استؤجر على خمسة أثواب فخاط بعضها فان الاجارة توزع على المخيط وغيره أم لا والجواب لا والقاعدة انا نتبع في الاعواض والعقود المعاني وفي الشروط والوصايا الالفاظ والوقف من باب الارزاق والارصاد لا من باب المعاوضات والصلوات الخمس وقراءة القرآن في الترب شروط لا أعواض فمن أتى بجميع اجزاء الشرط الا جزأ فلا شئ له البتة لانه يتحقق مفهوم الشرط منه وكذا وقف المدارس اذا قال الواقف أو شهد العرف ان من يشتغل شهرا فله دينار فاشتغل أقل منه ولو بيوم فلا شئ له ولم توزع الجامكية على قدر ما يشتغل به انتهى وقال الشافي في التبيان ينبغي ان يحافظ على قراءة البسملة في أول كل سورة الا براءة فان أكثر العلماء قالوا انها آية فاذا قرأها كان متيقنا قراءة الختمة أو السورة واذا أخل بها كان تاركا لبعض القرآن عند الاكثر فان كانت القراءة في وظيفة عليها جعل كالاسباع وكالاجزاء التي عليها أوقاف وأرزاق كان الاعتناء بها أشد ليستحق ما يأخذه يقينا فانه اذا أخل به لم يستحق شيأ من الوقف عند من يقول انها من أوائل السور وهذه دقيقة يتأكد الاعتناء بها واشاعتها انتهى فهل كلامهما صريح في ان أرباب الوظائف اذا أخل أحدهم بيوم من الشهر أو السنة يسقط معلوم جميع الشهر أو السنة فأجاب كلام ابن عبد السلام صريح في عدم التوزيع فيما ذكر وانه لا يستحق شيأ وهو اختيار له يليق بالمتورعين وكلام النووي خاص بما اذا شرط عليه قراءة قدر معين فاذا أخل منه بشئ لم يستحق شيأ لما أخل به وعليه يحمل قوله لم يستحق شيأ من الوقف وما قاله ابن عبد السلام قال السبكي انه في غاية ٢٨١ الضيق ويؤدي الى محذور فان احدا لا يمكنه ان لا يخل بيوم ولا بصلاة الا نادرا ولا يقصد الواقفون ذلك وفي فتاوى ابن الصلاح ٣٦ نهايه ع ما يخالفه حيث قال وأما من أخل بشرط الواقف في بعض الايام فينظر في كيفية اشتراط الشرط الذي أخل به فان كان مقتضاه تقييد الاستحقاق في تلك الايام بالقيام به فيها سقط استحقاقه فيها والا فان كان ذلك مشروطا على وجه يكون تركه فيها اخلالا بالمشروط فان لم يشترط الحضور كل يوم فلا يسقط استحقاقه فيها وحيث سقط لا يتوهم سقوطه في آخر الايام قال وأما البطالة في رجب وشعبان ورمضان فما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لم ينص الواقف على اشتراط الحضور فيها وما وقع قبلها يمنع اذ ليس فيها عرف مستمر ولا يخفى الاحتياط وذكر الزركشي نحوه فقال لو وردت الجعالة على شيئين ينفك أحدهما عن الآخر كقوله من رد عبدي فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل قال وعليه يخرج غيبة الطالب عن الدرس بعض الايام اذا قال الواقف من حضر شهر كذا فله كذا فان الايام كالعبيد فانها أشياء متفاصلة فيستحق بقسط ما حضر فتفطن لذلك فانه مما يغلط فيه انتهى ﴿فائدة﴾ لا يستحق ذو وظيفة كقراءة أخل بها في بعض الايام وقال النووي ان أخل واستناب لعذر كمرض أو حبس بقي استحقاقه والا لم يستحق لمدة الاستنابة فافهم بقاء أثر استحقاقه لغير مدة الاخلال وهو ما اعتمده السبكي كابن الصلاح في كل وظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم قيل ظاهر كلام الاكثر جواز استنابة الادون لكن صرح بعضهم بأنه لا بد من المثل والكلام في غير أيام البطالة والعبرة فيها بنص الواقف والا فبعرف زمنه المطرد الذي عرفه والا فبعادة محل الموقوف عليهم اه ج وأفتى بعضهم بأن المعلم في سنة لا يعطى من غلة غيرها وان لم يحصل له من الاولى شئ وفيه نظر ولعله محمول على ما اذا علم ذلك من شرط الواقف أو قرائن حاله الظاهرة فيه انتهى له أيضا (قوله صرف للوارد) أي سواء جاء قاصدا لمن نزل عليه أو اتفق نزوله عنده لمجرد مروره على المحل واحتياجه لمحل يأمن فيه على نفسه (قوله مطلقا الخ) ظاهره سواء عرض له ما يمنعه من السفر كمرض أو خوف أو لا (قوله والاوجه عدم اشتراط الفقر فيه) أي ويجب على الناظر رعاية المصلحة لغرض الواقف فلو كان البعض فقراء والبعض أغنياء ولم تف الغلة الحاصلة بهم اقدم الفقير

صرف للوارد على ما يقتضيه العرف ولا يزاد على ثلاثة أيام مطلقا والاوجه عدم اشتراط الفقر فيه أو وقف جميع املاكه على كذا فالاوجه شموله لجميع ما في ملكه مما يصح وقفه وان أفتى الغزالي باختصاصه بالعقار لانه المتبادر للذهن

عليه قياس العنب الى أن قال على أن حاصل كلام جمع الجوامع ان الصحيح جواز القياس فى الرخص خلافا لابى حنيفة (قوله ويرد بأنها وقائع) أى وبأن فعل الصحابى وأهل المدينة ليس بحجة (قوله لكونها تبعا) الاولى اسقاط اللام والشهاب بن حجر انما ذكرها لان عبارته ويرد بانها وقائع فعلية محتملة فى المزارعة لكونها تبعا الخ (قوله فعطل بعضها) يعنى العامل (قوله مع

﴿فصل فى أحكام الوقف المعنوية﴾ (قوله لمعنى الانتقال) أى للمعنى المقصود بالانتقال (قوله بطريق التوسع) أى والملك الحقيقى فيه لله تعالى لكنه سبحانه وتعالى لما أذن فى التصرف فيه لمن هو فى يده بالطريق الشرعى رتب عليه أحكاما خاصة كالقطع بسرقته ووجوب رده على من غصب منه الى غير ذلك من الاحكام (قوله وانما ثبت) أى الوقف بشاهد الخ وظاهر اطلاقهم ثبوته بالشاهد واليمين واختلافهم فى الثابت بالاستفاضة هل تثبت بها شروطه أولا ثبوت شروطه أيضا فى الاول وقد يفرق بأنه أقوى من الاستفاضة وان كان فى كل خلاف اهـ حج وقول حج وظاهر اطلاقهم مبتدأ خبره ثبوت شروطه وكتب أيضا لطف الله به وانما ثبت ٢٨٢ الخ هو ظاهر ان كان الموقوف عليه معينا اما ان كان جهة عامة أو نحو مسجد ففى الثبوت بما ذكر نظر لان الجهة لا يتأتى الحلف منها والناظر فى حلفه اثبات الحق لغيره بيمينه (قوله وكذا الربط والمدارس) أى فان الملك فيها لله تعالى (قوله وجبت الاجرة له) أى للمسجد تصرف على مصالحه (قوله بنفسه وبغيره) محله حيث كان الوقف للاستغلال كما يأتى فى الفصل الآتى اما لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه استوفاها لنفسه بنفسه أو نائبه وليس له اعارة ولا اجارة على ما يأتى كالعارية اهـ سم على حج (قوله فيمتنع غير سكناه) أى فلو تعذر سكنى من شرطت له كأن دعت ضرورة الى خروجه من بلد الوقف أو كان جميع الموقوف عليه امرأة ولم يرض زوجها بسكناها فى المحل المشروط لها فينبغى ان يكون كمنقطع الوسط فيصرف لاقرب رحم الواقف مادام العذر موجودا ولا تجوز له اجارته لبعد الاجارة عن غرض الواقف من السكنى ﴿فرع﴾ وقع السؤال عن رجل وقف بيتا على نفسه أيام حياته ثم من بعده على اخوته ثم انه شرط فى وقفه شروطا منها ان لزوجته السكن والاسكان مدة حياتها عازبة كانت أو متزوجة فهل تستحق الزوجة المذكورة السكن والاسكان لجميع البيت دون الاخوة الموقوف عليهم أم لا وأجاب عنه شيخنا بما صورته الحمد لله حيث حكم به حاكم يراه صار مذهبنا تابعا لمذهبه فتستحق الزوجة المذكورة السكنى والاسكان فان اتفق استيعابها البيت المذكور فلا حق لاخوته معها فى البيت فلا يزاحمونها فى شىء منه مادامت ساكنة أو مسكنة لا بأنفسهم ولا بايجارهم لغيرهم وان فضل شىء من البيت يزيد على ماهى منتفعة به كان لهم التصرف فيه واذا أعرضت عن المحل أو منعها من الانتفاع مانع كان الحق لهم مادامت تاركة له (قوله ولو خربت) أى الدار الموقوفة على معلم الصبيان وقوله ولم يعمرها أى تبرعا (قوله وفى كونه) أى الموقوف عليه يملكها أى الاجزاء الفائتة اذا بقى لها صورة وقوله نظر الاقرب الملك (قوله امتنع عليه غرسها) أى وينتفع بها فيما تصلح له غير مغروسة

﴿فصـل فى أحكام الوقف المعنوية﴾ (الاظهر أن الملك فى رقبة الموقوف) على معين أو جهة (ينتقل الى الله تعالى أى) تفسير لمعنى الانتقال اليه تعالى والا فكل الموجودات بأسرها ملك له فى جميع الحالات بطريق الحقيقة وغيره ان سمى مالكا فانما هو بطريق التوسع (ينفك عن اختصاص الآدميين) كالعتق وانما ثبت بشاهد ويمين دون بقية حقوقه تعالى لان المقصود ريعه وهو حق آدمى (فلا يكون للواقف) وفى قول يملكه لانه انما ازال ملكه عن فوائده (ولا للموقوف عليه) وقيل يملكه كالصدقة ومحل الخلاف فيما يقصد به تملك ريعه بخلاف ماهو تحرير نص كالمسجد والمقبرة وكذا الربط والمدارس ولو شغل المسجد بأمتعته وجبت الاجرة له وافتاء ابن رزين بأنها لمصالح المسلمين مردود كما مر (ومنافعه ملك للموقوف عليه) لان ذلك مقصوده (يستوفيها بنفسه وبغيره باعارة واجارة) ان كان ناظرا والا امتنع عليه نحو الاجارة لتعلقها بالناظر أو نائبه وذلك كسائر الاملاك ومحله ان لم يشرط ما يخالف ذلك ومنه وقف داره على ان يسكنها معلم الصبيان أو الموقوف عليهم فيمتنع غير سكناه وما نقل عن المصنف من انه لما ولى دار الحديث وبها قاعة للشيخ اسكنها غيره اختيار له أولعله لم يثبت عنده ان الواقف نص على سكنى الشيخ ولو خربت ولم يعمرها الموقوف عليه أو جرت للضرورة بما تعمر به اذ الفرض انه ليس للوقف ما يعمر به سوى الاجرة المعجلة وذكر ابن الرفعة انه يلزم الموقوف عليه ما نقصه الانتفاع من عين الموقوف كرصاص الحمام فيشترى من اجرته بدل ما فات قال الدميرى وعليه عمل الناس قال الزركشى وفى كونه يملكها فى هذه الحالة نظر ولو وقف أرضا غير مغروسة على معين امتنع عليه غرسها الا ان نص الواقف عليه أو شرط له

صحة المعاملة) أى بخلافه مع فسادها اذ لا يلزمه عمل وقد بذر البذر بالاذن (قوله فلو قال ساقيتك على النصف) أى من ثمرة هذا الشجر المعين كما هو وضع المساقاة فسقط ما فى حاشية الشيخ من قوله ان الصواب ان يقول على الشجر بدل قوله على النصف انتهى على أن الاصوب ما فى الشرح لان ماذكره الشيخ ليس فيه بيان الجزء المشترط ولا بد منه كما مر واماذكر

جميع الانتفاعات كما رجحه السبكى ومثل الغرس البناء ولا يبنى ما كان مغروسا وعكسه وضابطه انه يمتنع كل ما غير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف بخلاف ما يبقى الاسم معه نعم ان تعذر المشروط جاز ابداله كما سيأتى وأفتى الولى العراقى فى علو وقف أراد الناظر هدم واجهته واخراج رواشن له فى هواء الشارع بامتناع ذلك ان كانت الواجهة صحيحة أوغيرها وأضر بجدار الوقف والاجاز بشرط ان لا يصرف عليه من ريع الوقف الا ما يصرف فى اعادته على ما كان عليه وما زاد فى ماله وانما لم تمتنع الزيادة مطلقا لانه لا تغير معه لم الوقف (ويملك الاجرة) لانها بدل المنافع المملوكة له وقضيته انه يعطى جميع الاجرة المعجلة ولو لمدة لا يحتمل بقاؤه الى انقضائها وهو كذلك كما مر فى الاجارة (و) يملك (فوائده) أى الموقوف (كثمرة) ومن ثم لزمه زكاتها كما مر بقيده فى بابها ومثلها غصن وورق توت اعتيد قطعهما أو شرط ولم يؤد قطعه لموت أصله والثمرة الموجودة حال الوقف للواقف ان كانت مؤبرة والا فقولان أرجحهما انها موقوفة كالحمل المقارن وذكر القاضى فى فتاويه انه لو مات الموقوف عليه وقد برزت ثمرة النخل فهى ملكه أو وقد حملت الموقوفة فالحمل له أو وقد زرعت الارض فالزرع لذى البذر فان كان البذر له فهو لورثته ولمن بعده أجرة بقائه فى الارض وأفتى جمع متأخرون فى نخل وقف مع أرضه ثم حدث منها ودى بأن تلك الودية الخارجة من أصل النخل جزء منها فلها حكم أغصانها وسبقهم لنحو ذلك السبكى فانه أفتى فى أرض وقف وبها شجر موز فزالت بعد ان نبت من اصولها افراخ وفى السنة الثانية كذلك وهكذا بأن الوقف ينسحب على كل ما نبت من تلك الفراخ المتكررة من غير احتياج الى انشائه وانما احتيج له فى بدل عبد قتل لفوات الموقوف بالكلية (وصوف) وشعر ووبر وريش وبيض (ولبن وكذا الولد) الحادث بعد الوقف من مأكول وغيره كولد أمة من نكاح أو زنا (فى الاصح) كالثمرة اما اذا كان حملا حال الوقف فهو وقف كما مر وولد الامة من شبهة حر وعلى أبيه قيمته ويملكها الموقوف عليه (والثانى يكون وقفا) تبعا لامه كولد الاضحية ومحله فى غير ما حبس فى سبيل الله اما هو فولده وقف كأصله هذا ان أطلق أو شرط ذلك للموقوف عليه فالموقوفة على ركوب انسان

(قوله ومثل الغرس البناء) أى فلو وقف أرضا خالية من البناء لا يجوز بناؤها ما لم يشرط له جميع الانتفاعات وعليه فلو وقف شخص دارا كانت مشتملة على أماكن وخرب بعضها قبل الوقفية فينبغى جواز بناء ما كان منهدما فيها حيث لم يضر بالعامر لان الظاهر رضا الواقف بمثل هذا (قوله مطلقا) أى ضرب أم لا وقوله لانها أى هذه الخصلة (قوله ولم يؤد قطعه الخ) ظاهره رجوعه الى أو شرط أيضا اه سم على حج وهو ظاهر لان العمل بالشرط انما يجب حيث لم يمنع منه مانع (قوله ان كانت مؤبرة) لو صرح بادخال المؤبرة فى الوقف هل يصح تبعا للشجرة وعليه هل يشترط فيه ان يتحد عقد الوقف ويتأخر وقف الثمرة فيه نظر وقال مر يصح ويشترط ماذكر فليراجع اه سم على حج (قوله موقوفة كالحمل) لم يبين حكمها حينئذ وانه لا ينبغى ان يكون للموقوف عليه لانه لا يستحق أخذ عين الوقف فماذا يفعل بها ويحتمل انها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصا ويوقف كالاصل وكذا يقال فى نظير ذلك فى البيض اذا شمله الوقف يشترى به دجاجة أو شقصها وفى اللبن كذلك يشترى به شاة أو شقصها وأما الصوف فيمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يبعد امتناع بيعه وينتفع بعينه ثم يحتمل جواز غزله ونسجه والانتفاع به منسوجا فليتأمل اه سم على حج

﴿فائدة﴾ الموقوف على المدارس أو على نحو الاولاد وشرط الواقف تقسيطه على المدة فهنا تقسط الغلة كالثمرة على المدة فيعطى منه ورثة من مات قسط ما باشره أو عاشه وان لم توجد الغلة الا بعد موته اه حج (قوله فالحمل له) أى حيث كان البطن الذى انتقل اليه غير الوارث اما هو فتسقط الاجرة عنه (قوله فان كان البذر له) أى وان كان لغيره فالزرع له وعليه الاجرة فان كان الناظر قبضها ودفعها للموقوف عليه لاستحقاقه اياها رجع على تركته بقسط ما بقى من المدة (قوله فهو وقف كما مر) وعليه فلو استثناه حال الوقف احتمل بطلان الوقف قياسا على ما لو قال بعتها الا حملها (قوله وولد الامة) أى الموقوفة وهو محترز قوله من نكاح أو زنا (قوله فولده وقف) أى من غير انشاء وقف (قوله فالموقوفة على ركوب انسان الخ) لو احتاج الى ركوبها فى سفر هل يجوز له أخذها والسفر بها وان فوت على الواقف فوائدها كالدر أم لا فيه نظر وظاهر اطلاقهم استحقاق الركوب

الشجر فهو معلوم من لفظ ساقيتك كما أشرت اليه (قوله ويفرق بين هـذا وازالته لما في بعتك الخ) قال الشهاب بن قاسم
قد يقال المزيل لها هنا ليس هو التفاضل بدليل الاحتياج الى شرط القطع وان تساوى الثمنان أو زاد ثمن الثمرة كما هو الظاهر
بل المزيل التفصيل للثمن الموجب لتعدد العقد انتهى (قوله ولو فسد المنبت) أي بغير الزرع (قوله ولانها صارت مرهونة)
قال الشهاب سم هـذا يدل على ان هناك معاملة انتهى أي فقول الشارح كالشهاب بن حجر ولو أذن لغيره في زرع أرضه

الاول حيث لم يقيـدوه ببلد الواقف (قوله فوائدها للواقف) أي ومؤنها عليه أيضا الا انه لم يجعل منها للمستحق الا الركوب
فكانها باقية على مالكه (قوله جاز ذبحها الخ) ﴿فرع﴾ لو رأى المصلحة في بيعها حية فباعها ثم تبين ان المصلحة في خلافه
فالمتجه عدم ضمان النقص بالذبح بل يباع اللحم ويشترى بثمنه مثلها أو شقص منه م ر اه سم على حج (قوله

فوائدها للواقف كما رجحاه وان نوزعا فيه (ولو ماتت البهيمة) الموقوفة (اختص بجلدها) لكونه أولى به من غيره ومحله ما لم يدبغ ولو بنفسه كما بحثه الشيخ والا عاد وقفا ولو أشرفت مأكولة على الموت فان قطع بموتها جاز ذبحها للضرورة وهل يفعل الحاكم بلحمها ما يراه مصلحة أو يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها وتوقف وجهان رجح ابن المقري أولهما وخير صاحب الانوار بينهما قال الشيخ والاول أولى بالترجيح اذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وانما هو بحسب ما يراه مصلحة وان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وان خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلام الروضة انه لا يجوز بيعها حية وهو كذلك كما صححه المحاملي والجرجاني وذهب الماوردي الى الجواز ويجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة فلو تعذر جميع ذلك صرف للموقوف عليه فيما يظهر (وله مهر الجارية) الموقوفة عليه بكرا أو ثيبا (اذا وطئت) من غير الموقوف عليه (بشبهة) منها كأن كانت مكرهة أو مطاوعة لا يعتد بفعلها لصغر أو اعتقاد حل وعذرت (أو نكاح) لانه من جملة الفوائد هـذا (ان صححناه) أي نكاحها (وهو الاصح) لانه عقد على منفعة لم يمنعه الوقف كالاجارة وكذا ان لم نصححه لانه وطء شبهة هنا أيضا والمزوج لها الحاكم باذن الموقوف عليه ومن ثم لو وقفت عليه زوجته انفسخ نكاحه وخرج بالمهر أرش البكارة فهو كأرش طرفها ولا يحل للواقف ولا للموقوف عليه وطؤها ويحد الاول به كما حكي عن الاصحاب وكذا الثاني كما رجحاه هنا وهو المعتمد وسيأتي في الوصية الفرق بينه وبين الموصى له ومن خرج وجوب الحد على أقوال الملك فقد شذ اما المطاوعة اذا زنى بها وهي مميزة فلا مهر لها (والمذهب انه) أي الموقوف عليه (لا يملك قيمة العبد) مثلا الموقوف (اذا أتلف) من واقف أو أجنبي وكذا موقوف عليه تعدى كأن استعمله في غير ما وقف له أو تلف تحت يد ضامنة له اما اذا لم يتعد باتلاف الموقوف عليه فلا يكون ضامنا كما لو وقع منه كوز سبيل على حوض فانكسر من غير تقصير (بل يشترى بها عبد ليكون وقفا مكانه) مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون والمشتري لذلك هو الحاكم وان كان للوقف ناظر خاص خلافا للزركشي بناء على ان الموقوف ملك لله تعالى اما ما اشتراه الناظر من ماله أو من ريع الوقف أو يعمره منهما

قال الشيخ الخ) معتمد وقوله ويجمع بينهما الخ معتمد أيضا (قوله صرف) أي الموقوف (قوله من غير الموقوف عليه) كأنه احترز به عن الموقوف عليه فلا يجب بوطئه مهر اذ لو وجب وجب له والانسان لا يجب له على نفسه شئ فليراجع اه سم على حج (قوله لو وقفت عليه زوجته) ومثله عكسه (قوله انفسخ نكاحه) قال في شرح الروض ان قبل على القول باشتراط القبول والا فلا حاجة اليه وعليه لو رد بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوي اه سم على حج (قوله فهو كأرش طرفها) أي فيفعل فيه ما يفعل في بدل العبد اذا تلف (قوله وسيأتي في الوصية) أي وهو ان ملك الموصى له أتم من ملك الموقوف عليه بدليل ان له الاجارة والاعادة او من غير اذن مالك الرقبة وتورث عنه المنافع بخلاف الموقوف عليه لا بد من اذن الناظر ولا تورث عنه المنافع رملي انتهى شيخنا الزيادي (قوله بينه وبين الموصى له) أي بالمنافع لانه الذي يحتاج للفرق بينه وبين الموقوفة فان الموصى بعينها يملكها ملكا تاما بحيث يتصرف فيها بالبيع وغيره (قوله فقد شذ) لعل وجهه انه وان قيل بملكها له ليس ملكا حقيقيا يبيح الوطء ولذا لا يجوز له التصرف فيها بما يخالف مقتضى الوقف (قوله والمشتري لذلك هو الحاكم) معتمد وقوله ملك لله تعالى أي وهو الراجح (قوله أو من ريع الوقف) ومنه الحصر اذا اشتراها الناظر من ريع الوقف ومن ماله (قوله أو يعمره منهما الخ) أي مستقلا كبناء بيت للمسجد لما يأتي من ان ما يبنيه في الجدران مما ذكر يصير وقفا بنفس البناء

أى مزارعة فليراجع (قوله فيه) أى فى عقد المساقاة (قوله غير قن أحدهما) مفهومه انه لو شرط القن أحدهما صح وصرح به
فى الروض لكن بالنسبة لقن المالك اذا عمل العامل بشرط ان يكون الجزء من الثمرة الذى جعله نفقة القن مقدرا فليراجع
الحكم فى قن العامل وفيما اقتضاه كلام الشارح من الاطلاق فى المالك (قوله نعم لو شرط نفقة قن المالك على العامل) أى
فى غير الثمرة فهذا غير ما اقتضاه كلامه قبل فى قوله غير قن أحدهما كما يعلم بمراجعة الروض كغيره لكن ماموقع التعبير

(قوله فالمنشئ لوقفه) أى ولا يصير وقفا بنفس الشراء أو العمارة فان عمر من ماله ولم ينشئ ذلك فهو باق على ملكه و يصدق
فى عدم الانشاء أو اشتراه من ريعه فهو ملك للمسجد مثلا يبيعه اذا اقتضته المصلحة وبقى مالو دخل فى جهته شئ من مال
الوقف وأراد العمارة به هل له ذلك و يسقط عن ذمته أو لابد من اذن الحاكم حتى لو فعل ذلك من غير اذنه كان متبرعا به فيه
نظر والاقرب الثانى ومحله مالم يخف من الرفع اليه غرامة شئ فان خاف ذلك

جاز له الصرف بشرط الاشهاد

أو من أحدهما لجهة الوقف فالمنشئ لوقفه هو الناظر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والفرق
بينه و بين بدل الموقوف واضح وما ذكره فى شرح المنهج انما هو فى بدل الموقوف وهو المعتمد
فيه لا ما ذكره صاحب الانوار واما ما يبنيه من ماله أو من ريع الوقف فى الجدران الموقوفة
فانه يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف والفرق بينه و بين بدل الرقيق الموقوف ان الرقيق قد فات
بالكلية والارض الموقوفة باقية والطوب والحجر المبنى بهما كالوصف التابع لها ولابد من
انشاء وقفه من جهة مشتريه فيتعين أحد ألفاظ الوقف المارة وقول القاضى أقيمته مقامه
محل نظر وفارق هذا صيرورة القيمة رهنا فى ذمة الجانى كما مر بانه يصح رهنها دون وقفها
وعدم اشتراط جعل بدل الاضحية أضحية اذا اشترى بعين القيمة أو فى الذمة ونوى بأن القيمة
هناك ملك الفقراء والمشترى نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية واما القيمة هنا
فليست ملك أحد فاحتيج لانشاء وقف ما يشترى بها حتى ينتقل الى الله تعالى وأفهم قوله عبدا
عدم جواز شراء أمة بقيمة عبد وعكسه بل لا يجوز شراء صغير بقيمة كبير وعكسه لان الغرض
يختلف بذلك وما فضل من القيمة يشترى به شقص بخلاف نظيره الآتى فى الوصية لتعذر
الرقبة المصرح بها فيها فان لم يمكن شراء شقص بالفاضل صرف للموقوف عليه فيما يظهر كما مر
نظيره بل لنا وجه بصرف جميع ما أوجبته الجناية اليه ولو أوجبت قودا استوفاه الحاكم
كما قالاه وان نوزعا فيه (فان تعذر) شراء عبد بها (فبعض عبد) يشترى بها لكونه أقرب الى
مقصوده كنظيره من الاضحية على الراجح الآتى فى بابها ووجه الخلاف فيها أن الشقص من
حيث هو يقبل الوقف بخلاف الاضحية ولو جنى الموقوف جناية أوجبت قصاصا اقتص منه
وفات الوقف أو مالا أو قصاصا وعفى على المال فداه الواقف بأقل الامرين وله ان تكررت
الجناية منه حكم أم الولد فى عدم تكرر الفداء وسائر أحكامها فان مات الواقف ثم جنى فمن
بيت المال كالحر المعسر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لا من كسب الرقيق ولا من تركة

فان لم يشهد لم يبرأ لان فقد الشهود نادر (قوله والفرق بينه و بين بدل الرقيق) أى حيث لم يصر موقوفا بلا انشاء وقف (قوله والارض الموقوفة باقية) قضية هذا التوجيه ان الحكم لا يختص بالجدران بل كما يشملها يشمل مالو بنى بيتا فى أرض موقوفة من ريع الوقف أو من ماله وعليه فما ذكرناه من انه لو بنى بيتا احتيج فى كونه موقوفا الى انشاء وقفه يصور بما اذا بناه من ريع الوقف فى أرض غير موقوفة كمملوكة أو مستأجرة هذا والظاهر ان ما اقتضاه التعليل غير مراد وان الحكم المذكور مختص
بالجدران أو ما فى معناها كاعادة بيت انهدم من بيوت الوقف فأعاده بآلة من ريع الوقف فليراجع (قوله ولابد من انشاء
وقفه) أى العبد المشترى فهى متصلة بقوله والمشترى لذلك هو الحاكم وان كان الخ (قوله بقيمة كبير) أى حيث أمكن
وعبارة سم على حج لو لم يمكن ان يشترى بقيمة العبد الا أمة أو بالعكس أو بقيمة الكبير الا صغيرا أو العكس فيحتمل الجواز
و بقى مالو أمكن شراء شقص وشراء صغير هل يقدم الاول أو الثانى فيه نظر والاقرب الاول لانه ينتفع به حالا ولو قيل بالثانى
لم يكن بعيدا لانه أقرب الى غرض الواقف من وقف رقبة كاملة (قوله استوفاه الحاكم) كما قالاه و ينبغى جواز العفو عن
القود بمال ان رآه مصلحة و يشترى به بدله و ينشئ وقفه نظير ما تقدم فى بدل المجنى عليه (قوله اقتص منه) أى اقتص منه
مستحق بدل الجناية وقوله فداه أى وجوبا (قوله باقل الامرين) وقول حج ولو جنى الموقوف جناية أوجبت مالا فهى فى
بيت المال مفروض فيما اذا تعذر فداؤه من جهة الواقف لموته أو فقره على ما يفيده قول الشارح فان مات الواقف الخ (قوله
فى عدم تكرر الفداء) أى ومشاركة المجنى عليه الثانى ومن بعده للاول فى القيمة ان لم تف بأروش الجنايات

بالاستدراك هنا وعبارة الروض مع بعض شرحه فلو شرط المالك دخول البستان أو شرط أحدهما مع الآخر معاونة عبيد المالك المعينين أو الموصوفين ولا يد لهم لم يضر ونفقتهم على المالك ولو شرطت في الثمرة بغير تقدير جزء معلوم لم يجز أو شرطت على العامل وقدرت جاز ولو لم تقدر فالعرف كاف (قوله وبما بعده ولانه مع الاختصاص الخ) هكذا في نسخ

(قوله ولو مات الجاني) أي العبد الموقوف الجاني الخ (قوله لم يسقط الفداء) أي عن السيد ولا عن بيت المال (قوله الموقوفة) وقع السؤال في الدرس عما يوجد من الاشجار في المساجد ولم يعرف هل هو وقف أو لا ماذا يفعل فيه اذا جف والجواب ان الظاهر من غرسه في المسجد انه موقوف لما صرحوا به في الصلح من ان محل جواز غرس الشجر في المسجد اذا غرسه لعموم المسلمين وأنه لو غرسه لنفسه لم يجز وان لم يضر بالمسجد وحيث حمل على أنه لعموم المسلمين فيحتمل جواز بيعه وصرف ثمنه على مصالح المسلمين ان لم يمكن الانتفاع به جافا ويحتمل وجوب صرف ثمنه لمصالح المسجد خاصة ولعل هذا الثاني أقرب لان واقفه ان وقفه وقفا مطلقا وقلنا بصرف غنه لمصالح المسلمين فالمسجد منها وان كان وقفه على خصوص المسجد امتنع صرفه لغيره فعلى التقديرين جواز صرفه لمصالح المسجد محقق بخلاف صرفه لمصالح غيره مشكوك في جوازه فيترك لاجل المحقق (قوله أو زمنت) من باب تعب يقال زمن زمنا وزمانة وهو مرض يدوم زمانا طويلا (قوله وان امتنع وقفها ابتداء) أي بان لم يحصل منها منفعة للموقوف عليه ولا لغيره تقابل بأجرة بل كان الانتفاع بها باحراقها (قوله صارت ملكا) لو أمكن والحالة هذه بيعها وان يشترى بثمنها واحدة من جنسها أو شقصا اتجه وجوب ذلك لا يقال الفرض تعذر الانتفاع فلا يصح بيعها لانها منتفع بها باستهلاكها فيصح بيعها وكذا يقال في مسئلة الدابة اهـ سم على حج (قوله لكنها لا تباع) أي مع صيرورتها ملكا للموقوف عليه والحاصل من هذه المسئلة انه حيث تعذر الانتفاع بها من الجهة التي وقفت عليها صارت ملكا للموقوف عليه بمعنى انه ينتفع بها كانتفاع الملاك بغير البيع والهبة وان لم يتعذر الانتفاع بها من الجهة التي قصدت بالوقف لا ينتفع بها الموقوف عليه لنفسه بل ينتفع بها من الجهة المذكورة وان لم يكن على الوجه الاكمل (قوله لا يفي بالاجرة) وفي هذه الحالة هل يجبر الموقوف عليه على وضع ما يفي بأجرته أو يخير بين ذلك وبين قلع البناء والغراس ازالة لضرر صاحب الارض فيه نظر والثاني أقرب (قوله و وقفها) قيد لما قبله (قوله بنحو شراء) ولو من غلة الوقف حيث لم توقف من الناظر (قوله فانها تباع جزما) أي وتصرف على مصالح المسجد ولا يتعين صرفها في شراء حصر بدلها

الواقف ولو مات الجاني بعد الجناية لم يسقط الفداء (ولو جفت الشجرة) الموقوفة أو قلعها نحو ريح أو زمنت الدابة (لم ينقطع الوقف على المذهب) وان امتنع وقفها ابتداء لقوة الدوام (بل ينتفع بها جذعا) باجارة وغيرها (وقيل تباع) لتعذر الانتفاع على وفق شرط الواقف (والثمن) الذي بيعت به على هذا الوجه (كقيمة العبد) فيأتي فيه ما مر فلو لم يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق ونحوه صارت ملكا للموقوف عليه كما صححه ابن الرفعة والقمولي وجرى عليه ابن المقرى في روضه لكنها لا تباع ولا توهب بل ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية لكن اقتصار المصنف على ما ذكره كالحاوي الصغير يقتضي انها لا تصير ملكا بحال واعتمده الشيخ رحمه الله تعالى وقال انه الموافق للدليل وكلام الجمهور ولا يلزم عليه تناف بسبب القول بعدم بطلان الوقف مع كونه ملكا لان معنى عوده ملكا انه ينتفع به ولو باستهلاك عينه كالاحراق ومعنى عدم بطلان الوقف انه ما دام باقيا لا يفعل به ما يفعل بسائر الاملاك من بيع ونحوه كما مر ولو كان البناء والغراس موقوفا في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفي بالاجرة أو يفي بها فقط أفتى ابن الاستاذ بأنه لا يلتحق بما لا ينتفع به الا باستهلاكه أي باحراق ونحوه فيقلع وينتفع بعينه ان أمكن والا صرف للموقوف عليه وهو مؤيد لما مر نعم قوله وان كان الغراس مما لا ينتفع بعينه بعد القلع وانتهت مدة الاجارة واختار المؤجر قلعه فيظهر عدم صحة الوقف ابتداء ممنوع لما مر من صحة وقف الرياحين المغروسة وعلل بكونه يبقى مدة (والاصح جواز بيع حصر المسجد اذا بليت وجذوعه اذا انكسرت) أو أشرفت على الانكسار (ولم تصلح الا للاحراق) لئلا تضيع فتحصيل يسير من ثمنها يعود على الوقف أولى من ضياعها واستثنيت من بيع الوقف لصيرورتها كالمعدومة ويصرف لمصالح المسجد ثمنها ان لم يمكن شراء حصير او جذع به ومقابله انها تبقى أبدا وانتصر له جمع نقلا ومعنى ومحل الخلاف في الموقوفة ولو بأن اشتراها الناظر و وقفها بخلاف المملوكة للمسجد بنحو شراء فانها تباع جزما وخرج بقوله ولم تصلح الى آخره ما لو أمكن اتخاذ نحو ألواح منه فلا تباع قطعا بل

يجتهد

الشارح ويجب حذف الباء من قوله بما بعده لان ما بعدها معطوف على هذا من قوله وانما ذكر هذا وكذا يجب حذف الواو من قوله ولانه وعبارة التحفة واحتاج لهذا مع فهمه مما قبله لانه قد يفهم منه أيضا ان القصد اخراج شرطه لثالث فيصدق بكونه لاحدهما ولما بعده لانه مع الاختصاص والشركة يصدق الى آخره (قوله على عينه) أي أما على ذمته فتصح مساقاته كما مر (قوله وللثانى عليه) أى على العامل الاول (قوله بل قيل انه تحريف) هذا الاستدراك بالنسبة لما أفهمه قوله على ما فى الروضة من

يجتهد الحاكم ويستعمله فيما هو أقرب لمقصود الواقف حتى لو أمكن استعماله بادراج فى آلات العمارة امتنع بيعه فيما يظهر وقد تقوم قطعة جذع مقام آجرة والنحاتة مقام التراب وتختلط به أي فيقوم مقام التبن الذى يخلط الطين به كما أفاده الاذرعى وأجريا الخلاف فى دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى وفرق بعضهم بين الموقوفة على المسجد والتى على غيره وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بأن الراجح منع بيعها سواء أوقفت على المسجد أم على غيره قال السبكى وغيره ان منع بيعها هو الحق ولان جوازه يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال ويمكن حمل القائل بالجواز على البناء خاصة كما أشار اليه ابن المقرى فى روضه بقوله وجدار داره المنهدم وهذا الحمل أسهل من تضعيفه (ولو انهدم مسجد وتعذرت اعادته لم يبع بحال) لامكان الانتفاع به حالا بالصلاة فى أرضه وبه فارق مالو وقف فرس على الغزو فكبر ولم يصلح حيث جاز بيعه نعم لو خيف على نقضه نقض وحفظ ليعمر به مسجد آخر ان رآه الحاكم والاقرب أولى لا نحو بئر ورباط ما لم يتعذر نقله لمسجد آخر وبحث الاذرعى تعين مسجد خص بطائفة خص بها المنهدم ان وجد وان بعد أما ريع المسجد المنهدم فقال الوالد رحمه الله تعالى انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والا فان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه وبه جزم فى الانوار والا فمنقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشترى بها عقار ويوقف عليه بخلاف الموقوف على عمارته يجب ادخاره لاجلها أى ان توقعت عن قرب كما أشار اليه السبكى والا لم يدخر منه شئ لاجلها لانه يعرض للضياع أو لظالم يأخذه ولو وقف أرضا للزراعة فتعذرت وانحصر النفع فى الغرس أو البناء فعل الناظر أحدهما أو آجرها كذلك وقد أفتى البلقينى فى أرض موقوفة لتزرع حناء فآجرها الناظر لتغرس كرما بأنه يجوز اذا ظهرت المصلحة ولم يخالف شرط الواقف انتهى لا يقال هذا مخالف لشرط الواقف فان قوله لتزرع حناء متضمن لاشتراط ان لا يزرع غيره لان من المعلوم انه يغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى المنطوق على ان الفرض فى مسئلتنا ان الضرورة الجأت الى الغرس أو البناء ومع الضرورة مخالفة شرط الواقف جائزة اذ من المعلوم انه لا يقصد تعطيل وقفه وثوابه ومسئلة البلقينى ليس فيها ضرورة فاحتاج الى التقييد بعدم مخالفة شرط الواقف وعمارة الوقف مقدمة على الموقوف عليه ويصرف ريع ما وقف على المسجد وقفا مطلقا أو على عمارته فى بناء وتجصيص محكم وسلم وبوارى للتظليل بها ومكانس ومساحى لنقل التراب وظلة تمنع افساد خشب باب ونحوه بمطر ونحوه ان لم يضر بالمارة وأجرة قيم لا مؤذن وامام وحصر ودهن لان القيم يحفظ العمارة بخلاف الباقى فلو كان الوقف لمصالحه صرف من ريعه لمن ذكر لا فى تزويق ونقش بل لو وقف عليها لم يصح وهذا المذكور من عدم صرف ذلك للمؤذن والامام فى الوقف المطلق هو مقتضى

(قوله على البناء خاصة) أى دون الارض فلا يجوز بيعها (قوله ليعمر به مسجدا آخر ان رآه الحاكم) أى ويصرف للثانى جميع ما كان يصرف للاول من الغلة الموقوفة عليه ومنه بالاولى مالو أكل البحر المسجد فتنقل انقاضه لمحل آخر ويفعل بغلته ما ذكر ومثل المسجد أيضا غيره من المدارس والربط وأضرحة الاولياء نفعنا الله بهم فينقل الولى منها الى غيرها للضرورة ويصرف على مصالحه بعد نقله ما كان يصرف عليه فى محله الاول (قوله والاقرب) أى المسجد الاقرب الخ (قوله لا نحو بئر ورباط) أى وان كانا موقوفين (قوله خص بها المنهدم الخ) معتمد (قوله وان بعد) أى ولو ببلد آخر (قوله فان أمكن صرفه الى مسجد آخر) أى قريب منه انتهى شرح منهج وبقى مالو كان ثم مساجد متعددة واستوى قربه من الجميع هل يوزع على الجميع أو يقدم الاحوج فيه نظر والاقرب الثانى فلو استوت الحاجة والقرب جاز صرفه لواحد منها (قوله أو مصالح المسلمين) على الخلاف السابق والراجح منه تقديم المصالح (قوله والا لم يدخر) أى يدخر قال حج بل يشترى به عقار أو نحوه انتهى (قوله وتجصيص) ومنه البياض المعروف (قوله لا مؤذن وامام) ضعيف (قوله بل لو وقف عليها) الاولى عليهما أى التزويق والنقش

(قوله لا قسمته) هو واضح ان حصل بالقسمة تغيير لما كان عليه الوقف كجعل الدار الكبيرة دارين أما عند عدم حصوله كان تراضوا على ان كل واحد منهم يأخذ دارا ينتفع بها مدة استحقاقه فالظاهر الجواز وله الرجوع عن ذلك متى شاء (قوله فى غيرها) أى غير صورة الشرط (قوله لا يغير مسماه) منه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان مطهرة مسجد مجاورة لشارع من شوارع المسلمين آلت للسقوط وليس فى الوقف ما تعمر به فطلب شخص ان يعمرها من ماله بشرط ترك قطعة من الارض التى كانت حاملة للجدار لتتسع الطريق فظهرت المصلحة فى ذلك خوفا من انهدامها وعدم ما تعمر به هل ذلك جائز أم لا وهو الجواز نظرا للمصلحة المذكورة وفى حج (فرع) فى فتاوى ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير فى المسجد الخالى ليلا تعظيما له لا نهارا للسرف والتشبيه بالنصارى وفى الروضة يحرم اسراج الخالى وجمع بحمل هذا على ما اذا اسرج من وقف المسجد أو ملكه والاول على ما اذا تبرع به من يصح تبرعه وفيه نظر لانه اضاعة مال بل الذى يتجه الجمع بحمل الاول على ما اذا توقع ولو على ندور احتياج أحد لما فيه من النور والثانى على ما اذا لم يتوقع ذلك انتهى (قوله لا يجوز) أى اما المرور منه فانه جائز لعدم التعدى من المار اذ غايته ان مروره فى أرض موقوفة وليس فى شرط الواقف ما يقتضى المنع منه (قوله اذ لا مصلحة للجامع فيه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا أراد عمارة جامع خرب بآلة جديدة غير آلته ورأى المصلحة فى جعل بابه من محل آخر غير المحل الاول لكونه بجوار من يمنع الانتفاع به على الوجه المعتاد وهو انه يجوز له ذلك لان فيه مصلحة أى مصلحة للجامع والمسلمين زعم

﴿فصل فى بيان النظر على الوقف وشرطه﴾

(قوله ووظيفة الناظر) أى وما يتبع ذلك كعدم انفساخ الاجارة بزيادة الاجرة (قوله وما قيدناه به) أى من قوله ان كان ناظر الخ (قوله كبقية شروطه) ومنها ما لو شرط ان لا يؤجر بأكثر من كذا فيتبع وان كان ما شرطه دون أجرة مثل تلك الاماكن الموقوفة فيؤجره الناظر بما شرطه الواقف ولو كان المستأجر غنيا حيث لم يكن فى شرط الواقف ما يمنعه فلو أجر بأكثر مما شرطه الواقف فالاجارة فاسدة ويجب على المستأجر ما شرطه الواقف ان كان دون أجرة المثل وأجرة المثل ان كان ما شرطه زائدا عليها لان أجرة المثل هى اللازمة حيث فسدت الاجارة وما أخذ من المستأجر زائدا على ما وجب عليه لا يملكه الآخذ (قوله صدقته) أى وقفه وقوله سقط أى وانتقل لمن بعده (قوله الا ان يشترط نظره) يتأمل الاستثناء فان انعزاله وعدمه مسئلة أخرى ان كان المراد بقوله بل لو قبله ثم أسقط حقه الخ انه أسقط حقه من الريع وان كان المراد انه أسقط حقه من النظر فالثانية عين الاولى فيتحد المستثنى والمستثنى منه وعبارة حج وان شرط نظره حال الوقف فلا يعود الا بتولية الحاكم كما اقتضاه كلام الروضة خلافا لمن نازع فيه ويؤيده كلامهم فى الوصى انتهى وهى تفيد انهما مقالتان (قوله فلا ينعزل بعزل نفسه الخ) ومن عزل نفسه ما لو أسقط حقه من النظر لغيره بفراغ له فلا يسقط

ما نقله فى الروضة عن البغوى لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزالى انه يصرف لهما كما فى الوقف على مصالحه وكأنه نظيره من الوصية للمسجد وهذا هو الاصح ويتجه الحاق الحصر والدهن بهما فى ذلك ولاهل الوقف المهايأة لا قسمته ولو افرازا ولا تغييره كجعل البستان دارا وعكسه ما لم يشرط الواقف العمل بالمصلحة فيجوز تغييره بحسبها قال السبكى والذى أراه تغييره فى غيره ولكن بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسماه وان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقله من جانب الى آخر وان يكون مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية فى جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه

﴿فصل﴾ فى بيان النظر على الوقف وشرطه ووظيفة الناظر * (ان) كان الوقف للاستغلال لم يتصرف فيه سوى ناظره الخاص أو العام أو لينتفع به الموقوف عليه وأطلق أو قال كيف شاء فله استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره بأن يركبه الدابة مثلا ليقضى له عليها حاجة فلا ينافى ذلك ما مر آنفا فى قول المصنف باعارة واجارة وما قيدناه به ثم ان (شرط الواقف النظر لنفسه أو غيره اتبع) كبقية شروطه لما روى ان عمر رضى الله عنه ولى أمر صدقته ثم جعله لحفصة ما عاشت ثم لاولى الرأى من أهلها وقبول من شرط له النظر كقبول الوكيل فيما يظهر لا الموقوف عليه ما لم يشرط له شئ من ريع الوقف على ما بحثه بعضهم ودعوى السبكى انه بالاباحة أشبه فلا يرتد بالرد بعيد بل لو قبله ثم أسقط حقه منه سقط الا ان يشترط نظره حال الوقف فلا ينعزل بعزل نفسه على الراجح خلافا لمن

والشجر لمالكه أي فيما اذا كان مالكه غير مالك الارض وقوله كما كان على رب الارض والشجر آجرة العمل الى آخره أي فيما اذا كانا لغير العامل (قوله وعليه فله الاجرة) أي كما هو كذلك على الاول أيضا كما مر وكان الاولى حذف قوله وعليه الخ (قوله وعلى الاول) صوابه وعلى الثاني (قوله بأنه يغتفر في المساقاة) كذا في التحفة قال الشهاب سم هذا بناء على تفرقته بينهما في هذا

حقه ويستنيب القاضي من يباشر عنه في الوظيفة ثم هذا مع قوله السابق كبقية شروطه يفيد ان الواقف اذا شرط من الوظائف شيأ لآخر حال الوقف اتبع ومنه مالو شرط الامامة أو الخطابة لشخص ولذريته ثم ان المشروط له ذلك فرغ عنهما لآخر وباشر المفروغ له فيهما مدة ثم مات الفارغ عن أولاد وهو ان الحق في ذلك ينتقل للاولاد على ما شرطه الواقف ثم ما استغله المفروغ له من غلة الوقف لا يرجع عليه بشيء منه لانه استحقه في مقابلة العمل سيما وقد قرره الحاكم غاية الامر ان تقريره وان كان صحيحا لكنه بالنيابة عن الفارغ وكذلك لا رجوع للمفروغ له على تركة الفارغ بما أخذه في مقابلة الفراغ وان انتقلت الوظيفة عنده لاولاد الفارغ لانه انما دفع الدراهم في مقابلة اسقاط الحق له وقد وجد وقرره الحاكم على مقتضاه وأما انه كان يظن ان الحق ينتقل اليه مطلقا وتبين خلافه فلا يقتضي الرجوع لنسبته في عدم البحث عن ذلك أولا الى تقصير فاشبه من باع شيأ وهو مغبون فيه بعدم علمه بقيمته وفي فتاوى الشارح ما يصرح بانتقال الحق للاولاد حيث قال في جواب في صورته سئل عن واقف شرط الوظيفة الفلانية لزيد وأولاده وذريته من بعده وشرط ان من نزل من أرباب الوظائف سقط حقه من ذلك ولا يستحق المنزول له شيأ بل يقرر الناظر الشرعي غيرهما ثم ان فلانا فرغ عن وظيفته لآخر وقرر الناظر أجنبيا غيرهما ثم مات النازل فهل يستحق أولاده الوظيفة بعده فأجاب بأنهم يستحقون ذلك عملا بشرط الواقف واصدق البعدية بذلك ولم يشرط الواقف لاستحقاق الاولاد بقاء استحقاق والدهم ذلك الى وفاته وما نسب الى من الافتاء بخلاف ذلك فقد رجعت عنه ان كان صحيحا انتهى ﴿فرع﴾ وقع السؤال عن رجل وقف وقفا مستوفيا الشروط الشرعية وعين فيه وظائف من جملتها وظيفة المباشرة على وقفه وجعلها لشخص معين وكذلك جعل غيرها لاشخاص معينين ثم بعد ذلك شرط في مكتوب وقفه ان من مات من الاشخاص المجعول لهم الوظائف المذكورة وله ولد أو ولد ولد ٢٨٩ أو أخ أو قريب قرر مكانه ثم ان ولده بعد مدة فرغ عن الوظيفة المذكورة لشخص وتكرر ذلك الفراغ لاشخاص متعددين ثم توفي المقرر المذكور الصادر منه الفراغ المذكور وترك ولدا ثم ان الولد تنازع مع من هي بيده الآن فهل له المنازعة فيها أم الحق فيها لمن هي بيده الآن أم كيف الحال والجواب الحمد لله حيث لم يزد الواقف في شرطه على قوله قرر مكانه سقط حق المقرر في الوظيفة بفراغه عنها فاذا مات بعد ذلك عن ولد لم يكن للولد حق لان أباه حين مات لم يكن له حق في الوظيفة ينتقل عنه لولده فيستمر الحق فيها لمن قرر بالفراغ ولا حق للولد المذكور في ذلك فلا يلتفت لمنازعته اذ لم يشرط الواقف لغيره من قرر عن والده حقا ومن ثم أفتى الشمس الرملي في شرط الوظيفة الفلانية لزيد ولاولاده ولذريته من بعده ثم فرغ زيد عن وظيفته لآخر ثم مات زيد عن أولاد بانتقال الحق من المفروغ له لاولاد الفارغ عملا بقول الواقف ولذريته من بعده فأفهم انه لو اقتصر على قوله لزيد ولم يذكر ذريته من بعده عدم الانتقال للاولاد وما نحن فيه لم يزد واقفه على ان من مات وله ولد يحوز مكانه فأفاد ذلك عدم استحقاق الولد المذكور والله أعلم وفي حج فرع شرط الواقف لناظر وقفه فلان قدرا فلم يقبل النظر الا بعد مدة بأن استحقاقه لمعلوم النظر من حين آل اليه كذا قيل وانما يتجه في المعلوم الزائد على أجرة المثل لانه لا يقصد كونه في مقابلة عمل بخلاف المعلوم المساوي لاجرة مثل نظر هذا الوقف أو الناقص عنه لا يستحقه فيما مضى لانه في مقابلة عمله ولم يوجد منه فلا وجه لاستحقاقه له انتهى وفيه أيضا وبحث بعضهم انه لو خشي من القاضي أكل الوقف لجوره جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه ولو باجارته ان عرفها والا فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها انتهى (قوله وان لم يشرطه لاحد) أي ان لم يعلم شرطه لاحد سواء علم شرطه أو جهل الحال (قوله أي قاضي بلد الموقوف عليه) عبارة حج أي قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو اجارته وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك نظير ما مر في مال اليتيم وهي ظاهرة ولعلها مراد الشارح بقوله كما مر الخ (قوله وان كان) أي الموقوف عليه

٣٧ نهايه ع

زعم خلافه نعم يقيم الحاكم متكلما غيره مدة اعراضه فلو أراد العود لم يحتج الى تولية جديدة (والا) أي وان لم يشرطه لاحد (فالنظر للقاضي) أي قاضي بلد الموقوف عليه كما مر نظيره في مال اليتيم (على المذهب) اذ نظره عام فهو أولى من غيره ولو واقفا وموقوفا عليه وان كان معينا وما جزم به الماوردي من ثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة والخوارزمي في سائر

المساجد وزاد ان ذريته مثله مردود والطريق الثاني ينبني على أقوال الملاك (وشرط الناظر العدالة) الباطنة مطلقا كما رجحه الاذرعي خلافا لاكتفاء السبكي في منصوب الواقف بالظاهرة فينعزل بالفسق المحقق بخلاف غيره نحو كذب أمكن كونه معذورا فيه كما هو ظاهر وسواء في الناظر أكان هو الواقف أم غيره ومتى انعزل بالفسق فالنظر للحاكم كما يأتي وقياس ما يأتي في الوصية والنكاح صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه لكن يرد باشتراط العدالة الحقيقية هنا والفرق بين هذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح (والكفاية) لما تولاه من نظر عام أو خاص وهي (الاهتداء الى التصرف) الذي فوض له قياسا على الوصي والقيم لانها ولاية على الغير وعند زوال الاهلية يكون النظر للحاكم كما رجحه السبكي لا لمن بعده من الاهل بشرط الواقف خلافا لابن الرفعة لانه لم يجعل للمتأخر نظرا الا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده وبهذا فارق انتقال ولاية النكاح للابعد بفسق الاقرب لوجود السبب فيه وهو القرابة ولا يعود النظر بعود الاهلية ما لم يكن نظره بشرط الواقف كما أفتى به المصنف لقوته اذ ليس لاحد عزله ولا الاستبدال به ولعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته كما مر ولو كان له النظر على مواضع فاثبت أهليته في مكان ثبتت في بقية الاماكن من حيث الامانة لا من حيث الكفاية الا ان يثبت أهليته في سائر الاوقاف كما قاله ابن الصلاح وهو ظاهر كما قاله الدميري اذا كان الباقي فوق ما أثبتت فيه أهليته أو مثله مع كثرة مصارفه وأعماله فان كان أقل فلا (ووظيفته) عند الاطلاق حفظ الاصول والغلات على وجه الاحتياط كولي اليتيم و(الاجارة والعمارة) وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة ان شرطه له الواقف أو اذنه فيه الحاكم كما في الروضة وغيرها خلافا للبلقيني ومن تبعه سواء في ذلك مال نفسه وغيره (وتحصيل الغلة وقسمتها) على مستحقيها الا انها المعهودة في مثله ويلزمه رعاية زمن

الحكم كما سيأتي له في الاجارة في شرح قول المصنف ولو استأجرها الترضع رقيقا ببعضه في الحال جاز على الصحيح لكن سنبين في هامش ذلك المحل ان المعتمد خلافه انتهى (قوله لا بسبب عارض) أي والصورة ان المدة يطلع فيها حتى تصح المساقاة (قوله لقول الماوردي والروياني الصحيح ان العامل شريك) الذي بناه الماوردي والروياني على كونه شريكا انما هو

(قوله وشرط الناظر) أي وان كان هو الواقف بان شرط النظر لنفسه كما يأتي (قوله العدالة) أي ولو امرأة انتهى وقوله مطلقا أي سواء ولاه الواقف أو الحاكم (قوله فينعزل بالفسق المحقق) قضيته انه لا يشترط فيه السلامة من خارم المروأة (قوله لكن يرد الخ) معتمد (قوله واضح) وهو ان ولي النكاح فيه وازع طبعي يحمله على الحرص على تحصين موليته دفعا للعار عنه بخلاف الوقف (قوله الا بعد فقد المتقدم) وذلك بأن قال على ان النظر فيه لزيد ثم عمرو مثلا ولا يخالف هذا ما يأتي من انه لو تغير حال الارشد انتقل النظر لمن هو أرشد منه لان ماهنا شرط في الانتقال لعمرو فقد زيد وبزوال الاهلية لم يفقد وفيما يأتي جعل الاستحقاق منوطا بالصفة التي هي الارشدية فحيث لم توجد في الاول كان من بعده مستحقا بالصفة التي اعتبرها الواقف (قوله بشرط الواقف) أي فيعود (قوله والاجارة) أي فله ذلك سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أو أجنبيا حيث رأى المصلحة في ذلك وان طلبه الموقوف عليه حيث لم يشرط الواقف السكنى بنفسه أما اذا شرط ذلك فليس للناظر الايجار بل يستوفي الموقوف عليه المنفعة بنفسه أو نائبه ثم اذا أجر الناظر نصف الموقوف شائعا صح ان لم يكن في شرط الواقف ما يمنعه ويصير المستأجر لذلك مستحقا لنصف المنفعة فيها والمستحق للنصف الآخر ان وجد كان أجر الناظر باقيه لآخر والا انتفع المستأجر بما استأجر بها بأنه مع الناظر عينه وباقيه ان لم يوجد من يستأجره يتعطل على جملة المستحقين والاجرة التي استأجر بها الاول النصف توزع على كل المستحقين ولا يختص بها الاول وان كانت قدر حصته ولو وجد من يستأجر الكل بعد استئجار الاول للنصف لا تنفسخ اجارته وان وجد قبل استئجاره فعل الناظر ما يراه مصلحة (قوله والعمارة) في الروض وشرحه نفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافعه أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا تعطلت منافعه فالنفقة ومؤن التجهيز لا العمارة من بيت المال كمن اعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك المطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه اهـ سم على حج وظاهر ان مثل العمارة أجرة الارض التي بها بناء أو غراس موقوف ولم تف منافعه بالاجرة (قوله أو أذنه فيه الحاكم) أي فلو اقترض من غير اذن من الحاكم ولا شرط من الواقف لم يجز ولا يرجع بما صرفه لتعديه به (قوله وغيره) قال الغزي وان أذن له فيه صدق ما دام ناظرا الا بعد عزله اهـ حج

استحقاقه فى الثمرة مطلقا فالا لان ثمرة العام حادثة على ملكهما وعبارة القوت وأما حدوث الطلع بعد المدة ففى الحاوى والبحر انها اذا طلعت بعد تقضى المدة ان الصحيح من المذهب ان العامل شريك والثمرة بينهما الان ثمرة العام حادثة على

(قوله فالاجرة عليه) أى وان تعطل عليه معلوم الوظيفة لعمارة أو نحوها ولا يسقط بذلك شئ من أجرة النائب (قوله ان الحاكم لانظر له) انظر ولو كان الحاكم هو الذى ولاه النظر اه سم على حج أقول لانظر له معه ولو كان هو الذى ولاه وقوله معه أى مع الناظر (قوله والاقرب ان المراد بالمعيد الخ) اى حيث كان ثم معيد للدرس مقرر من جهة الواقف أو القاضى أو الناظر (قوله أو يستفهموا ما أشكل) أى مما قرره الشيخ أولا فلو ترك المدرس التدريس أو امتنعت الطلبة من حضور المعيد بعد الدرس استحق المعيد ماشرط له من المعلوم لتعذر الاعادة عليه (قوله مالو فرض له جميع ذلك) وقياس مامر فى الوكيل وولى الصبى انه ان قدر على المباشرة ولاقت به لايجوز تفويضها لغيره والا جازله التفويض فيما عجز عنه أو لم تلق به مباشرته ولا فرق فى المفوض له بين المسلم والذمى حيث لم يجعل له ولاية فى التصرف فى مال الوقف بل استنابه فيما يباشر بالعمل فقط كالبناء ونحوه (قوله لم يتعده) كالوكيل ولو فوض لاثنين لم يستقبل أحدهما بالتصرف مالم ينص عليه انتهى شرح منهج (قوله لم يستحق أجرة) قال شيخنا الزيادى بعد ماذكر وليس له أى الناظر أخذ شئ من مال الوقف فان فعل ضمن ولم يبرأ الا باقباضه للحاكم وهذا هو المعتمد رملى انتهى وقضية قوله للحاكم انه لا يبرأ بصرف بدله فى عمارته أو على المستحقين وهو ظاهر (قوله ليقرر له أجرة) أى وان كان من جملة المستحقين فى الوقف (قوله على ان الظاهر الخ) معتمد وقوله انه أى الناظر وقوله ثم أى فى الولى (قوله نصب الحاكم) أى وجوبا (قوله فالارشد) هذا صريح فى صحة الشرط المذكور والعمل به ومنه يعلم رد مانقله سم على منهج عن مقتضى افتاء البلقينى من انه لو شرط النظر لنفسه ثم لاولاده بعده لم يثبت النظر للاولاد لما فيه من تعليق ولا يتم والولاية لاتعلق الا فى الامر الضرورى كالقضاء (قوله وان وجدت فى بعض منهم) أى وان كان امرأة

عينه الواقف وانما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين لشبهه بالزكاة المعجلة ولو كان له وظيفة فاستناب فيها فالاجرة عليه لا على الوقف كما هو ظاهر ونقل الاذرعى عمن لا يحصى وقال ان الذى نعتقده ان الحاكم لانظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية ثم حمل افتاء ابن عبد السلام بأن المدرس هو الذى ينزل الطلبة ويقدر لهم جوامكهم على انه كان عرف زمنه المطرد والا فمجرد كونه مدرسا لا يوجب له تولية ولا عزلا ولا تقدير معلوم انتهى ولا يعترض بكون الناظر قد لا يميز بين فقيه وفقيه لانه قائم مقام الواقف وهو الذى يولى المدرس فكيف يقال بتقدمه عليه وهو فرعه وكونه لا يميز لا أثر له لتمكنه من معرفة مراتبهم بالسؤال والاوجه عدم وجوب تفريق معلوم الطلبة فى محل الدرس خلافا لابن عبد السلام لعدم كونه مألوفا فى زمننا ولان اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الامور الدنيوية كالبيع واستيفاء الحق والاقرب ان المراد بالمعيد من يعيد للطلبة الدرس الذى قرأه المدرس ليستوضحوا أو يتفهموا ما أشكل ومحل مامر ان أطلق نظره كما مر ومثله بالاولى مالو فوض له جميع ذلك (فان فوض اليه بعض هذه الامور لم يتعده) اتباعا للشرط ويستحق الناظر ماشرط من الاجرة وان زادت على أجرة مثله مالم يكن هو الواقف كما مر فلو لم يشرط له شئ لم يستحق أجرة نعم له رفع الامر الى الحاكم ليقرر له أجرة قاله البلقينى قال تلميذه العراقى فى تحريره ومقتضاه انه يأخذ مع الحاجة اما قدر النفقة له كما رجحه الرافعى ثم أو الاقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووى قال الشيخ وقد يقال التشبيه بالولى انما وقع فى حكم الرفع الى الحاكم لا مطلقا فلا يقتضى ما قاله وكان مرادهم انه يأخذ بتقرير الحاكم على ان الظاهر هنا انه يستحق ان يقرر له أجرة المثل وان كان أكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء أكان وليا على ماله أم لا بخلاف الناظر ولو جعل النظر لعدلين من أولاده وليس فيهم سوى عدل نصب الحاكم آخر وان جعله للارشد من أولاده فالارشد فاثبت كل منهم انه أرشد اشتركوا فى النظر بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت بتعارض البينات فيها وبقى أصل الرشد وان وجدت فى بعض منهم اختص بالنظر عملا بالبينة فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو أرشد منه ويدخل فى الارشد من أولاد أولاده الارشد من أولاد البنات لصدقه به (وللواقف عزل من ولاه) ونصب غيره ان شرط النظر

مالكهما ولا يلزم العمل بعد انقضاء المدة ومن أصحابنا من قال العامل أجير فعلى هذا لا حق له فى الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة بل له أجرة المثل فالخلاف مبنى على انه شريك أو أجير انتهت (قوله أو وجهه ما نم) انظر هل هو كذلك فى كل الصيغ أو فى الصيغة التى ذكرها المصنف لفظ كذا فان كان الاول فما وجهه فى غير الاولى (قوله والفرق بين هذا و بين قوله لامته أنت على كظهر أمى الى آخره) كان الاولى أنت طالق لأنه الذى مر فى كلام الاسنوى (قوله ان الظهار لما لم يمكن تصوره الخ) فيه تسليم أن عكس القاعدة المذكورة قاعدة أخرى وهى ان ما لم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كناية فى غيره وظاهر انه غير مراد للاصحاب وأنهم انما يستعملون هذه القاعدة من جهة طردها لا من جهة عكسها الا ترى انه لم يقل أحد منهم ان البيع مثلا ينعقد بلفظ النكاح أو الطلاق مثلا فلو كان عكس القاعدة مرادا لصح البيع بذلك

(قوله ان يسنده لمن شاء) أى بأن يجعل النظر لغيره (قوله لم يكن له) أى المسند (قوله بل هو قادح) أى فينعزل حيث لا شبهة له فيما فعله لنفسه وقوله وفرق فى الخادم صاحب الخادم هو الزركشى وقوله تهورا التهور الوقوع فى الشئ بقلة مبالاة انتهى مختار (قوله وهو مفقود فى الناظر) قضيته أن غير الامام من ارباب الولايات لا ينفذ عزلهم لارباب الوظائف الخاصة خوفا من الفتنة لكن فى كتاب القضاء التصريح بخلافه فليراجع وسيأتى فى كلام الشارح (قوله ثم بحث الخ) معتمد وقوله و ينبغى بيان وجوب بيان مستنده مطلقا أى وثق بعلمه أولا (قوله وادعى الولى العراقى الخ) ضعيف (قوله المتعامل بها الآن) وقيمتها اذ ذاك نصف فضة وثلث وتساوى الآن أربعة انصاف فضة ونصف نصف

لنفسه (ونصب غيره) كالوكيل وافتى المصنف بانه لو شرط النظر لانسان وجعل له ان يسنده ان شاء فاسنده لآخر لم يكن له عزله ولا مشاركته ولا يعود النظر اليه بعد موته و بنظير ذلك أفتى فقهاء الشام وعللوه بأن التفويض بمثابة التمليك وخالفهم السبكى فقال بل كالتوكيل وأفتى السبكى بأن للواقف والناظر من جهته عزل المدرس ونحوه ان لم يكن مشروطا فى الوقف ولو لغير مصلحة وهو مردود بما فى الروضة انه لا يجوز للامام اسقاط بعض الاجناد المثبتين فى الديوان بغير سبب فالناظر الخاص أولى ولا أثر للفرق بأن هؤلاء ربطوا أنفسهم للجهاد الذى هو فرض ومن ربط نفسه لا يجوز اخراجه بلا سبب بخلاف الوقف فانه خارج عن فروض الكفايات بل يرد بأن التدريس فرض أيضا وكذا قراءة القرآن فمن ربط نفسه بهما فحكمه كذلك على تسليم ما ذكر من ان الربط به كالتلبس به والافشتان ما بينهما ومن ثم اعتمد البلقينى ان عزله من غير مسوغ لا ينفذ بل هو قادح فى نظره وفرق فى الخادم بينه و بين نفوذ عزل الامام للقاضى تهورا بأن هذه لخشية الفتنة وهو مفقود فى الناظر الخاص وقال فى شرح المنهاج فى الكلام على عزل القاضى بلا سبب ونفوذ العزل فى الامر العام أما الوظائف الخاصة كأذان وامامة وتدريس وطلب ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى وهذا هو المعتمد واذا قلنا لا ينفذ عزله الا بسبب فهل يلزمه بيان مستنده أفتى جمع متأخرون بعدمه وقيده بعضهم بما اذا وثق بعلمه ودينه وزيفه التاج السبكى بأنه لا حاصل له ثم بحث انه ينبغى وجوب بيان مستنده مطلقا أخذا من قولهم لا يقبل دعواه الصرف لمستحقين معينين بل القول قولهم ولهم مطالبته بالحساب وادعى الولى العراقى ان الحق التقييد وله حاصل لان عدالته غير مقطوع بها فيجوز ان يختل وان يظن ما ليس بقادح قادحا بخلاف من تمكن علما ودينا زيادة على ما يعتبر فى الناظر من تمييز ما يقدح وما لا يقدح ومن ورع وتقوى يحولان بينه و بين متابعة الهوى ولو طلب المستحقون من الناظر كتاب الوقف ليكتبوا منه نسخة حفظا لاستحقاقهم لزمه تمكينهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى أخذا من افتاء جماعة انه يجب على صاحب كتب الحديث اذا كتب فيها سماع غيره معه لها ان يعيره اياها ليكتب سماعه منها ولو تغيرت المعاملة وجب ما شرطه الواقف مما كان يتعامل به حال الوقف زاد سعره أم نقص سهل تحصيله أم لا فان فقد اعتبرت قيمته يوم المطالبة ان لم يكن له مثل حينئذ والا وجب مثله ويقع فى كثير من كتب الاوقاف القديمة شرط قدر من الدراهم النقرة قال الوالد رحمه الله تعالى قد قيل انها حررت فوجد كل درهم منها يساوى ستة عشر درهما من الدراهم الفلوس المتعامل بها الآن (الا ان يشرط نظره) أو تدريسه مثلا (حال الوقف) بان يقول وقفت هذا مدرسة بشرط ان فلانا ناظرها او مدرسها وان نازع فيه الاسنوى فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره لانه لا نظر له

بعد

لانه صريح فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه وحينئذ فاشكال الاسنوى مندفع من أصله فتأمل (قوله تصحيحا للفظ عن الالغاء) الاولى صيانة للفظ عن الالغاء (قوله لانه لايمكن تصحيحه وابقاءه اجارة الا بأن يذكر عوضا معلوما) كذا فى نسخ من الشارح والانسب مافى بعض النسخ مما نصه لانه يمكن تصحيحه وابقاءه اجارة بان يذكر عوضا (قوله والثانى انه يقبله) أى بخلاف مااذا لم يقبله لعارض كعدول المتكلم المتقدم فى الصورتين المارتين كما يعلم من سياقه (قوله وعلم من تقييدنا ماعليه الى

(قوله فليس كالشرط) أى فله عزله حيث شرط النظر لنفسه كان قال وقفت هذا على كذا بشرط ان النظر فيه لى وفوضت التصرف فيه لفلان (قوله وتردد السبكى) هذه مساوية لما تقدم فى قوله وان جعله للارشد من أولاده الخ

بعد شرطه لغيره ومن ثم لو عزل المشروط له نفسه لم ينصب بدله سوى الحاكم كما مر أما لو قال وقفته وفوضت ذلك اليه فليس كالشرط وتردد السبكى فيما اذا شهدت بينة بارشدية زيد ثم اخرى بأرشدية عمرو وقصر الزمن بينهما بحيث لايمكن صدقهما فانهما يتعارضان ثم هل يسقطان أم يشترط زيد وعمرو وبالثانى أفتى ابن الصلاح أما اذا طال الزمن بينهما فمقتضى المذهب على ماقاله السبكى الحكم بالثانية ان صرحت بأن هذا أمر متجدد واعترضه الشيخ بمنع ان مقتضاه ذلك وانما مقتضاه ماصرح به الماوردى وغيره انا انما نحكم بالثانية اذا تغير حال الارشد الاول (واذا أجر الناظر) الوقف على معين أو جهة اجارة صحيحة (فزادت الاجرة فى المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد فى الاصح) لوقوعه بالغبطة فى وقته فاشبه ارتفاع القيمة أو الاجرة بعد بيع أو اجارة مال المحجور والثانى تنفسخ اذا كان للزيادة وقع والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف المصلحة ومحل الخلاف كما قاله الامام اذا كثر الطالب بها والا لم يعتبر جزما ومر انه لو كان المؤجر المستحق أو مأذونه جاز ايجاره بأقل من أجرة مثله وعليه فالاوجه انفساخها بانتقالها لغيره ممن لم يأذن له فى ذلك وأفتى ابن الصلاح فيما اذا أجر بأجرة معلومة شهد اثنان بأنها أجرة المثل حالة العقد ثم تغيرت الاحوال فزادت أجرة المثل بانه يتبين بطلانها وخطؤهما لان تقويم المنافع المستقبلة انما يصح حيث استمرت حالة العقد بخلاف مالو طرأ عليها أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فانه بان ان المقوم لها لم يوافق تقويمه الصواب انتهى ويعلم مما سيأتى آخر الدعوى والبينات ان كلامه مفروض فيما اذا كانت العين باقية بحالها بحيث يقطع بكذب تلك البينة الاولى فان لم يكن كذلك لم يعتد بالبينة الثانية واستمر الحكم بالاولى وبما قررناه اندفع كلام الاذرعى ان افتاءه مشكل جدا لانه يؤدى الى سد باب اجارة الاوقاف اذ طرق التغيير الذى ذكره كثيرة والذى يقع فى النفس انا ننظر الى أجرة المثل التى تنتهى اليها الرغبات حالة العقد فى جميع المدة المعقود عليها مع قطع النظر عما عساه يتجدد ولو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وان الاجرة أجرة المثل فان ثبت بالتواتر انها دونها تبين بطلان الحكم والاجارة والا فلا كما يأتى بسطه آخر الدعاوى وأفتى الولى العراقى فيمن استأجر وقفا بشرطه وحكم له حاكم شافعى بموجبه وبعدم انفساخها بموت أحدهما وزيادة راغب اثناء المدة بأن هذا افتاء لاحكم لان الحكم بالشئ قبل وقوعه لامعنى له كيف والموت أو الزيادة قد يوجدان وقد لا فلم يرفع له الحكم بمذهبه انتهى وماعلل به ممنوع كما تقدم نظيره فى باب الرهن وسيأتى فيه مزيد تحقيق فى الباب الآتى ان شاء الله تعالى

غايته ان هذه مشتملة على نسبتها القائلها (قوله اذا كثر الطالب) أى كثرة يغلب على الظن انه اذا لم يأخذ واحد منهم أخذ الآخر (قوله ممن لم يأذن له) أى اما اذا أذن له فى ذلك فلا تنفسخ الاجارة بانتقال الحق له لرضاه أولا باسقاط حقه بالاذن على ما أفهمه التقييد بقوله ممن لم يأذن له وقد يتوقف فيه بأن اذنه قبل انتقال الحق اليه لغو وذلك يقتضى انفساخ الاجارة بانتقال الحق عن المؤجر (قوله بأنه يتبين بطلانها) ضعيف وقوله والذى يقع فى النفس الخ معتمد (قوله مع قطع النظر) أى ومع مراعاة كون الاجرة معجلة أو مقسطة على الشهور مثلا (قوله فان ثبت بالتواتر) مفهومه انه لو ثبت ذلك ببينة لم يحكم بالبطلان وهو ظاهر

(قوله تبين بطلان الحكم والاجارة) أى ويرد الناظر ماقبضه من المستأجر ان كان باقيا والا فبدله من ماله ان كان صرفه فى غير مصالح الوقف ومن مال الوقف ان كان صرفه فى مصالحه ولو بايجاره مدة طويلة حيث تعينت لتوفية ماقبضه من المستأجر الاول والكلام كله حيث لم يفسق بتعديه بالاجارة والصرف والا فمعلوم انه لايجوز له الاجارة ثانيا ولا يصح منه لانعزاله (قوله اثناء المدة) أى لامر عرضى وهو كونه من الاضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع اه ع ج (قوله وما علل به ممنوع) معتمد

آخره) انظر هلا أخر هذا عن جميع ما على العامل (قوله تنزيلا له منزلة اقض ديني) أي بجامع الوجوب اذ ما خصه يجب عليه فعله لحق العامل (قوله على أن العرف الخ) هذه العلاوة مبنية على ما علم مما قبلها من أن الاصحاب استندوا فيما قالوه لعرف كان في زمنهم (قوله يتعين حمله) انظاهر أن هذا الحمل غير متأت في عبارة المنهج ولهذا اقتصر ابن حجر على الرد (قوله ولا

﴿ كتاب الهبة ﴾

من هب مر لمرورها من يد الى أخرى أو استيقظ لتيقظ فاعلها للاحسان والاصل في جوازها بل ندبها بسائر أنواعها الآتية قبل الاجماع الكتاب والسنة وورد تهادوا تحابوا أي بالتشديد من المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة وصح تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفي رواية فان الهدية تذهب وحر الصدر وهو بفتح المهملتين ما فيه من نحو حقد وغيظ وسيأتي في كتاب القضاء حكم هدية أرباب الولايات والعمال وما يتعلق بها ويحرم الاهداء على من غلب على ظنه صرف ما يأخذه في معصية (التمليك) لعين أو دين بتفصيله الآتي أو منفعة على ما يأتي (بلا عوض هبة) بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة وقسيمهما ومن ثم قدم الحد على خلاف الغالب وهذا هو الذي ينصرف اليه لفظ الهبة عند الاطلاق ويعلم مما يأتي في الايمان عند التأمل عدم منافاته لما ذكرهنا فخرج بالتمليك الضيافة والعارية فانهما اباحة والملك يحصل بعده والوقف فانه تمليك منفعة لا عين على ما قيل والاوجه انه لا تمليك فيه وانما هو بمنزلة الاباحة كما صرح بذلك السبكي فقال لا حاجة للاحتراز عن الوقف فان المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف بل بتسليمه من جهة الله تعالى ولا تخرج الهدية من الاضحية لغني فان فيه تمليكا وانما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب وزيد في الحد في الحياة لاخراج نحو الوصية فان التمليك فيها انما يتم بالقبول وهو بعد الموت وما اعترض به بعض الشراح ممنوع وتطوعا لاخراج نحو الكفارة والنذر والزكاة ويرد بمنع التمليك فيها بل هي كوفاء الديون (فان

﴿ كتاب الهبة ﴾ (قوله من هب) أي مأخوذة من هب الخ (قوله والسنة) أي بخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها شرح منهج والفرسن بكسر الفاء والسين وسكون الراء كما في الصحاح والقاموس وبفتح السين وكسر الفاء كما في المشكاة (قوله وقيل بالتخفيف) وعليه فالباء مضمومة لانه من المفاعلة والمعنى ان بعضكم يحابي بعضا (قوله تذهب بالضغائن) جمع ضغينة وهي الحقد يقال في فعله ضغن كطرب انتهى مختار (قوله ويحرم الاهداء) وكذا غيره كالهبة كما هو ظاهر اه سم (قوله في معصية) هل العبرة في ذلك باعتقاد الدافع أو باعتقاد الآخذ فيه نظر والاقرب الاول فلو وهبه أو اهداه لحنفي ليصرفه في نبيذ كان من ذلك (قوله على ما يأتي) أي من الخلاف في ان ما وهبت منافعه عارية أو امانة والراجح منه الثاني (قوله وقسيمهما) وهو الهبة المفتقرة لايجاب وقبول (قوله ومن ثم قدم الخ) يتأمل اه سم على حج ولعل وجه التأمل انه ليس في التقديم ما يشعر بالمعنى الاعم وليست ارادة المعنى مقتضية للتقديم اللهم الا ان يقال مخالفة الاسلوب تشعر بان ما هنا على خلاف المتعارف في مثله وهو يؤدي الى البحث عما يقتضيه فربما ظهر للناظر أنه لارادة المعنى الاعم (قوله والملك يحصل بعده) أي بعد ما ذكر من الضيافة والعارية والمراد ما يأكله الضيف فان المستعير لا يملك بالاستعارة شيأ ولا يرد انه قد يعيره شاة للبنها ونحو ذلك فان الراجح فيه ان اللبن ونحوه مقبوض بالاباحة والشاة بالعارية فلم يملك بالعارية شيأ ولو أخر الضيافة عن العارية وأنث الضمير كما فعل حج كان أولى وقوله بعده أي من الوضع في الفم أو ملك الازدراد أو التقديم له على الخلاف في ذلك والراجح منه الاول (قوله والوقف) في اخراج التمليك المذكور للوقف على هذا الوجه نظر فان الشارح جعله شاملا لتمليك الدين والعين والمنفعة نعم هو ظاهر على انه لا تمليك فيه أصلا من جهة الواقف (قوله نحو البيع كالهبة) عبارة حج نحو البيع لامر عرضي وهو كونه من الاضحية الممتنع فيها ذلك وبلا عوض نحو البيع الخ (قوله وما اعترض به) أي على زيادة الحياة في الحد (قوله ممنوع) لعل صورة الاعتراض ان التمليك في الوصية يحصل بالايجاب وبتأخر الملك للقبول بعد الموت وسند المنع انا لا نسلم ان صيغة الايجاب بمجردها يحصل بها تمليك (قوله كوفاء الديون) وفيه نظر لان كونها كوفاء الديون لا يمنع ان فيها تمليكا اه حج وكتب عليه سم والنظر قوي جدا انتهى وقد يجاب عن النظر بأن المستحقين في الزكاة ملكوا قبل أداء المالك فاعطاؤه تفريغ لما في ذمته لا تمليك مبتدأ وكذا يقال في النذر والكفارة ومما يدل على أن المستحقين ملكوا انه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة وانه لو نقص النصاب بسببه لا يجب على المالك زكاة فيما بعد العام الاول وان مضى على ذلك اعوام

يشكل عليه) لعل مرجع هذا الضمير سقط من نسخ الشارح من الكتبة وهو كون الطامع على المالك كما هو كذلك في التحفة (قوله في الاول) أي اذا انضبط وقوله في الثاني أي اذا لم ينضبط (قوله والاتمام مثال) أي كما ان الهرب مثال كما أشار اليه الشارح بقوله والتبرع عنه مع حضوره كذلك (قوله وللمالك فعل ما ذكر) أي الاستئجار (قوله وسيأتي نظيره في هرب الجمال) في بعض النسخ بدل هذا ما نصه لكن مقتضى كلامهما في هرب الجمال تصديق العامل فانه مارجحا قبول الجمال

(قوله وهي أفضل الثلاثة) وظاهره وان كانت لغني بقصد ثواب الآخرة الا أن يقال التفضيل للماهية لا يقتضي لتفضيل لكل فرد من افرادها على غيره (قوله اذا اجتمع النقل والقصد) أي أو النقل والاحتياج (قوله اكراما) ينبغي ان الدفع بلا نقل لكن بقصد الاكرام هدية اهـ سم على حج وعليه فهدية العقار ممكنة لكن في حاشية شيخنا الزيادي عن حج امتناع هدية العقار لعدم تأتي النقل فيه وهو مناف لهذا البحث ولقول الشارح ولا يعارضه الخ (قوله لانه) أي الاكرام وقوله الى ذلك أي مكان الموهوب له وقوله الرشوة مثلث الراء وزاد حج أو لخوف الهجو مثلا (قوله فهدية أيضا) أي كما انه هبة بالمعنى الاعم بقي ما لو ملك غنيا بلا قصد ثواب الآخرة خارجا عن الصدقة ومعلوم انه خارج عن الآخرين كما يعلم من تفسيرهما ولا يظهر دخوله في غير الثلاثة فيشكل الحال الا ان يقال هي هبة باطلة لعدم الصيغة ثم رأيت في شرح الروض ويلزمهم أي السبكي والزركشي وغيرهما انه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر اهـ سم على حج أي فيكون هبة باطلة كما قدمه ان خلا عن الصيغة وصحيحة ان اشتمل عليها (قوله فيما لا ينقل) أي كالعقار وقوله صحة نذر اهدائه أي ما لا ينقل (قوله فيشمل الركن كما هنا) أي الذي هو الصيغة وهو ركنها الاول وقوله وركنها هو بالرفع مبتدأ خبره العاقدان والجملة عطف على وهو ركنها الاول الذي قدرناه (قوله ومنحتك) بالتخفيف وقوله نحلتك بالتخفيف أيضا أي هذا أو نحوه في الجميع (قوله لانها تمليك في الحياة) يؤخذ منه امتناع الهبة للحمل وهو ظاهر لانه لا يمكن تمليكه ولا تمليك الولي له لعدم تحققه (قوله ولهذا انعقدت بالكناية) هذا يشعر بأن ما تقدم كله صريح وعليه فقد يشكل الفرق بين أطعمتك وكسوتك بل بين نحو لك هذا وكسوتك وبين عظمتك أو أكرمتك فليتأمل وقد يقال ان تلك الصيغ اشتهرت فيما بينهم في الهبة فكانت صريحة بخلاف هاتين الصيغتين (قوله كلك كذا) ومنه ما اشتهر من قولهم في الاعطاء بلا عوض جبا فيكون هبة حيث نواها به (قوله وكسوتك هذا) ظاهره ولو في غير الثياب ويكون بمعنى نحلتك (قوله ومنه ان يكون الخ) أي ومنه الرؤية فالاعمى لا تصح هبته ولا الهبة اليه بالمعنى الاخص وان حكمه حكم بيع الاعيان وهو ممتنع عليه بخلاف صدقته واهدائه فيصح لاطباق الناس على ذلك وهو الوجه الذي لا ينبغي خلافه انتهى كذا بهامش وهو قريب ويصرح باشتراط الرؤية في الواهب والمتهب قول المحلي وفيها كأصلها امر العاقدين واضح أي من البيع وغيره أي فطريق الاعمى اذا أراد ذلك التوكيل (قوله مطابقا للايجاب) نقل سم على حج عن الشارح اعتماد عدم اشتراط مطابقة القبول للايجاب وعبارته في حاشية المنهج نصها ثم قال أي في شرح الروض ما حاصله وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين أو نصف ما وهب لهما وجهان انتهى قال م ر المعتمد الصحة فيهما

ملك شيأ بلا عوض (محتاجا) ولو لم يقصد ثواب الآخرة أو غنيا (لثواب الآخرة) أي لاجله (فصدقة) أيضا وهي أفضل الثلاثة (فان) وفي نسخ متعددة وان وهي أولى لدفعها ما اعترض به على الفاء من ان الهدية قسم من الصدقة ثم ايهامه انه اذا اجتمع النقل والقصد كان صدقة وهدية صحيح (نقله) أي المملك بلا عوض (الى مكان الموهوب له اكراما) ليس بقيد كما قاله السبكي وانما ذكر لانه يلزم غالبا من النقل الى ذلك وقد يقال كما قاله الزركشي احترز به عن الرشوة (فهدية) أيضا فلا دخل لها فيما لا ينقل ولا يعارضه صحة نذر اهدائه لان المهدى اصطلاحا غير الهدية وان زعم بعضهم ترادفهما (وشرط الهبة) بمعنى ما لا بد منه في تحقق وجودها في الخارج فيشمل الركن كما هنا وركنها الثاني العاقدان والثالث الموهوب (ايجاب) كوهبتك وملكتك ومنحتك واكرمتك وعظمتك ونحلتك وكذا أطعمتك ولو في غير طعام كما نص عليه (وقبول) كقبلت ورضيت واتهبت (لفظا) في حق الناطق واشارة الاخرس في حقه لانها تمليك في الحياة كالبيع ولهذا انعقدت بالكناية مع النية كلك كذا وكسوتك هذا وبالمعاطاة على القول بها واشترط هنا في الاركان الثلاثة جميع ما مر فيها ومنه ان يكون القبول مطابقا للايجاب خلافا لمن زعم عدم اشتراطها هنا ومنه أيضا اعتبار الفور في الصيغة وانه لا يضر الفصل الا بأجنبي والاوجه كما رجحه الاذرعي اغتفار قوله بعد وهبتك وسلطتك على قبضه فلا يكون فاصلا مضرا

وعلاه بان المنفق لم يستند الى ائتمان من جهة الحاكم فيكون هنا كذلك فان لم يشهد الخ (قوله فينبغي ان ينفسخ كما قاله الزركشي الخ) سيأتي في أواخر الباب الآتي عن الزركشي وغيره نظير هذا في الاجارة ورد بانه مبني على ضعيف ويؤخذ من قوله هنا لانه لا يكون عاملا لنفسه الفرق بين هذا وبين ما يأتي (قوله واستثنى من ذلك الوارث) هو ظاهر في الحائز وأما

(قوله نعم في الاكتفاء بالاذن) ى من الواهب كان يقول وهبتك هذا وأذنت لك في قبضه فيقول المتهب قبلت وقوله وقياس ما مر الخ معتمد (قوله وقد لا تشترط صيغة) أي التصريح بها والا فهي معتبرة تقديرا كما قاله المحلي في أول البيع (قوله فانه قادر على تمليكه) يؤخذ منه أن غير الاب والجد اذا دفع الى غيره شيأ لخادمه وبنت زوجته لا يصير ملكا له بل لا بد من ايجاب وقبول من الخادم ان تأهل للقبول أو وليه ان لم يتأهل فليتنبه له فانه يقع كثيرا بمصرنا نعم ان دفع ذلك لمن ذكر لاحتياجه له أو قصد ثواب الآخرة كان صدقة فلا يحتاج الى ايجاب ولا قبول ولا يملم ذلك الا منه وقد تدل القرائن الظاهرة على شئ فيعمل به (قوله بايجاب وقبول) أي فلا فرق بين الزوجة والولد وغيرهما في ان التدين لا يكون تمليكا (قوله لم يكن اقرارا) أي ولا يكون تمليكا للابن أخذا مما يأتي في قوله والفرق الخ (قوله فان يكون اقرارا) أي وذلك لاحتمال ان يكون الاجنبي وكله مثلا في شرائها له ومثله ولده الرشيد وان يكون تملكها لغير الرشيد من مال نفسه أو مال المحجور عليه (قوله لم يملكه) أي الابن وينبغي ان يكون كناية كما في البيع (قوله وهو صريح الخ) قد تمنع الصراحة بحمل كلامه في البنت على الرشيدة وهو غير قادر على تمليكها بخلاف الصغيرة على ما مر له وقد يفهم التقييد بالرشيدة من قوله ان ادعته (قوله فيمن بعث بنته) أي سواء كان الباعث رجلا أو امرأة (قوله وجهازها) بفتح الجيم وكسرها لغة قليلة مصباح (قوله فهو ملك لها) أي يكون ما ذكره اقرارا (قوله والا فهو عارية) كذلك يكون عارية فيما يظهر اذا قال جهزت ابنتي بهذا اذ ليس هذا صيغة اقرار بملك م ر اه سم على حج والفرق بين هذه ومسئلة القاضي ان الاضافة الى من يملك تقتضي الملك فكان ما ذكره في مسئلة القاضي اقرارا بالملك بخلاف ما هنا (قوله ويصدق بيمينه) أي اذا نوزع في انه ملكها بهبة أو غيرها (قوله وخلع) عطف على قوله السابق كما لو كانت ضمنية (قوله ولا قبول) عطف على قوله وقد لا تشترط صيغة (قوله والقبض من ذلك) هل يكفي الوضع بين يديه كما في البيع ثم رأيت في تجريد المزجد ما نصه في فتاوى البغوي يحصل ملك الهبة بوضع المهدى بين يديه اذا أعلمه به ولو أهدى الى صبي ووضعه بين يديه وأخذه الصبي لا يملكه انتهى وهو يفيد ملك البالغ بالوضع بين يديه وقد جعلوا ذلك قبضا في البيع وعبارة العباب وتملك الهدية بوضعها بين يدي المهدى اليه البالغ لا الصبي وان أخذها اه بقي ما لو أتلفها الصبي والحال ما ذكر فهل يضمنها او ينبغي عدم الضمان لانه سلطه عليها باهدائها له ووضعها بين يديه كما يؤخذ مما سيأتي في الوديعة انه لو باع الصبي شيأ تصرف

لتعلقه بالعقد نعم في الاكتفاء بالاذن قبل وجود القبول نظر وقياس ما مر في مزج الرهن الاكتفاء به وقد لا تشترط صيغة كما لو كانت بالبينة كأعتق عبدك عني فاعتقه وان لم يكن مجانا وما قاله القفال وأقره جمع من انه لو زين ولده الصغير بحلي كان تمليكا له بخلاف زوجته فانه قادر على تمليكه بتولي الطرفين مردود بأن كلا منهما يخالفه حيث اشترطا في هبة الاصل تولي الطرفين بايجاب وقبول وهبة ولي غيره أي غير الاصل قبولها من الحاكم أو نائبه ونقل جمع أيضا عن العبادي واقروه انه لو غرس اشجارا وقال عند الغرس أغرسها للابني مثلا لم يكن اقرارا بخلاف ما لو قال لعين في يده اشتريتها للابني أو لفلان الاجنبي فانه يكون اقرارا ولو قال جعلت هذا للابني لم يملكه الا ان قبل وقبض له انتهى والفرق بأن الحلي صار في يد الصبي دون الغرس غير كاف لان صيرورته في يده بدون لفظ تملك لا يفيد شيأ على ان كون هذه الصيرورة مفيدة للملك هو محل النزاع فلا فرق لاسيما وقد قال الاذرعي انه لا يتمشى على المذهب وضعف السبكي وغيره قول الخوارزمي وغيره ان الباس الاب الصغير حليا يملكه اياه وقد نقل آخرون عن القفال نفسه انه لو جهز ابنته بأمتعة من غير تمليك صدق بيمينه في عدم تمليكها ذلك ان ادعته وهو صريح في رد ما سبق عنه وأفتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها الى دار الزوج بأنه ان قال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها والا فهو عارية ويصدق بيمينه وخلع الملوك لاعتياد عدم اللفظ فيها كما بحثه بعض المتأخرين ولا قبول كهبة النوبة لضرتها (ولا يشترطان) أي الايجاب والقبول في الصدقة بل يكفي الاعطاء والاخذ ولا (في الهدية) وان لم يكن مأكولا (على الصحيح بل يكفي البعث من هذا) ويكون كالايجاب (والقبض من ذاك) ويكون كالقبول لجريان عادة السلف بل الصحابة مع النبي صلى الله عليه وسلم بذلك ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه

غيره فينبغي ان يفسخ في حصته (قوله وليس للبائع بيع حصته من الثمرة الخ) عبارة العباب و بيع أحدهما فقط نصيبه من الثمرة بشرط القطع باطل انتهت و وجه البطلان ان الشريك قد لا يجيب للقسمة فيتعذر الوفاء بشرط القطع (قوله ان قلنا بان قسمة ذلك بيع) أي فالقول بالبطلان مبني على الضعيف وكان الاولى ان يصدر بالصحة ثم يقول والقول بالبطلان مبني

وسلمه له فاتلفه لم يضمنه لانه سلطه عليه والهبة كالبيع كما هو ظاهر والوضع بين يديه اقباض كما تقرر اه سم على حج وقضية التعبير بالبالغ انه يكفي القبول من السفيه ولا يتوقف على قبول وليه ولا قبضه وهو غير مراد (قوله انه كان اباحة) أي دفع بعض الصحابة لبعض شيأ (قوله وفي المتهب أهلية الملك) أي التملك فلا يقال هذا قد يفهم منه أنه لا يشترط في المتهب الرشد بل يقتضي صحة قبول الهبة من الطفل وفي حاشية سم على حج فرع سئل شيخنا الشهاب الرملي عن شخص بالغ تصدق على ولد مميز بصدقة و وقعت الصدقة في يده من المتصدق فهل يملكها المتصدق عليه بوقوعها في يده كما لو احتطب أو احتش أو نحو ذلك أم لا يملكها لان القبض غير صحيح وقد قالوا في نثار الوليمة انه لو أخذه آخذ ملكه وهل نثار الوليمة يكون ناثره معرضا عنه اعراضا خاصا حتى يكون له الرجوع فيما أعطاه للصبي والحال أن الصدقة صدقة تطوع أم لا فاجاب بأنه لا يملك الصبي ما تصدق به عليه الا بقبض وليه والفرق بينه و بين ملكه للنثار واضح ﴿فرع﴾ سئل عن رقيق تصدق عليه شخص بصدقة كثوب أو دراهم وشرط المتصدق انتفاعه بها دون سيده هل يصح التصدق ٢٩٧ فان قلتم نعم فهل تجب مراعاة هذا الشرط حتى يمتنع على سيده أخذها منه ويجب صرفها على الرقيق وان قلتم لا يصح فهل لذلك حكم الاباحة حتى يجوز للعبد أن يلبس الثوب و ينتفع بالدراهم ويمتنع ذلك على السيد فاجاب بانه ان قصد المتصدق نفس الرقيق بطلت والا لم تكن اباحة أو السيد أو أطلق صحت ويجب مراعاة ذلك الشرط كما لو

٣٨ نهايه ع

أوصى لدابة بشيء وقصد صرفه في علفها ولا يؤثر فيها شرط انتفاعه بها دون سيده لان كفايته على سيده فهو المقصود بالصدقة اه (أقول) وقد يقال ما ذكر من الصحة مع الشرط المذكور مشكل على ما سنذكره عن حج من أنه لو أعطاه دراهم بشرط أن يشتري بها عمامة لم يصح وقول م ر في جوابه عن السؤال الاول لا يملك الصبي ما تصدق به عليه أقول وعلى عدم الملك فهل يحرم الدفع له كما يحرم تعاطي العقد الفاسد معه أم لا لانتفاء العقد المذكور فيه نظر والاقرب عدم الحرمة و يحمل ذلك من البالغ على الاباحة كتقديم الطعام للضيف فيثاب عليه فللمبيح الرجوع فيه مادام باقيا هذا ومحل الجواز حيث لم تدل قرينة على عدم رضا الولي بالدفع لهم سيما ان كان ذلك يعودهم على دناءة النفس والرزالة فيحرم الاعطاء لهم لا لعدم الملك بل لما يترتب عليه من المفسدة الظاهرة (قوله لا يزيل ملكه) وكشرط أن يشتري به كذا كما صرح به حج بخلاف ما لو دفعه ليشتري به ذلك من غير تصريح بالشرط فانه يصح و يجب عليه شراء ما قصده الدافع قال شيخنا الزيادي ومثل ذلك ما لو قال خذه واشتر به كذا فان دلت القرينة على قصد ذلك حقيقة أو أطلق وجب شراؤه به ولو مات قبل صرفه في ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا وان قصد التبسط المعتاد صرفه كيف شاء (قوله الا في مسائل العمرى) أي ولو بغير لفظها لما يأتي عن السبكي كوهبتك هذه عمرك (قوله ولا تختص بعقبه) أي بل تشمل جميع الورثة كالاعمام والاخوة (قوله أيما رجل) بالجر والرفع والاول واضح والثاني بدل من أي وما زائدة لتوكيد الشرط اه شرح الاعلام لشيخ الاسلام (قوله أو زيادة لفظ) يدل على انه أراد اعتاقه بعد الموت (قوله لا بد من معرفة اللفظ) أي فلا يكون ظاهر عبارة المصنف مرادا

تصرف الملاك فسقط ما يتوهم منه انه كان اباحة والثاني يشترطان كالهبة ويشترط في الواهب كونه أهلا للتبرع وفي المتهب أهلية الملك فلا تصح هبة ولي ولا مكاتب لم يأذن له سيده في ذلك ولا تصح الهبة بانواعها مع شرط مفسد كأن لا يزيل ملكه عنه ولا مؤقتة ولا معلقة الا في مسائل العمرى والرقبى كما قال (ولو قال أعمرتك هذه الدار) أو هذا الحيوان مثلا أي جعلتها لك عمرك (فاذا مت فهي لورثتك) أو لعقبك (فهي) أي الصيغة المذكورة (هبة) أي صيغة هبة طوّل فيها العبارة فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه الغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الآتي ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم أيما رجل أعمر عمرى فانها للذي أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق في هذه الالفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به واستشكله الاذرعي قال وفي الروضة في الكتابة عن المروزي ان قريب الاسلام و جاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم اليه نية أو زيادة لفظ اه والاقرب أخذا من قولهم في الطلاق لا بد من قصد اللفظ لمعناه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولم يوجد حتى يقصده نعم من أتى بلفظ صريح وادّعى جهله بمعناه

على ان قسمة ذلك بيع ﴿كتاب الاجارة﴾ (قوله منها اعلم عوضها) يعني عوض الاجارة الشامل للنفعة والاجرة بدليل قوله فيما يأتي وبالعلم المساقاة والجعالة على عمل مجهول أما الضمير في قولها فهو للنفعة بدليل ما أخرجه بذلك أيضا ولك ان تقول اذا كان الضمير في عوضها للاجارة كما تقرر فلا ترد المساقاة أصلا لان أحد العوضين فيها وهو العمل لا يكون الا مجهولا

(قوله انما العمرى) أي التى يقتضى لفظها أن يكون هبة (قوله ولهذا عدلوا به) أي بهذا الشرط (قوله الا هذا)

لم يصدق الا ان دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به الاذرعي (ولو اقتصر على أعمرتك) كذا ولم يتعرض لما بعد موته (فكذا) هو هبة (في الجديد) لخبر الشيخين العمرى ميراث لاهلها وجعلها له مدة حياته لا ينافي انتقالها لورثته فان الاملاك كلها مقيدة بحياة المالك وكأنهم انما لم يأخذوا بقول جابر رضي الله عنه انما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هي لك ولعقبك فاذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها لانه قال بحسب اجتهاده والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة (ولو قال أعمرتك هذه أو جعلتها لك عمرك) وألحق به السبكي وهبتك هذه عمرك (فاذا مت عادت الى") أو الى ورثتي ان كنت مت (فكذا) هو هبة (في الاصح) الغاء للشرط الفاسد وان ظن لزومه لاطلاق الاخبار الصحيحة ولهذا عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه الا هذا والثاني يبطل العقد لفساد الشرط وخرج بعمرك عمرى أو عمر زيد فيبطل لانه تأقيت اذ قد يموت هذا أو الاجنبي أولا (ولو قال أرقبتك) هذه من الرقوب لان كل واحد يرقب موت صاحبه (أو جعلتها لك رقبى) واقتصر على ذلك أو ضم اليه ما بعده أي التفسيرية في قوله (أي ان مت قبلي عادت الى" وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين القديم والجديد) فعلى الجديد الاصح يصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر أبي داود والنسائي لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لورثته أي لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا في ان يعود اليكم فان سبيله الميراث ومقابل المذهب القطع بالبطلان (وما جاز بيعه) من الاعيان (جاز) لم يؤنثه ليشمل كل ما قبله لان تأنيثه غير حقيقي (هبته) بالاولى لانها أوسع أما المنافع فيصح بيعها بالاجارة وفي هبتها وجهان أحدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ما وهبت منافعه عارية وقضية كلامهما على ما قاله الاسنوي ترجيحه وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه الزركشي ثانيهما انها تمليك بناء على ان ما وهبت منافعه أمانة ورجحه جمع منهم ابن الرفعة والسبكي والبلقيني وأفتى به الوالد رحمه الله وعليه فلا يلزم الا بالقبض وهو بالاستيفاء لا بقبض العين وفارقت الاجارة بالاحتياج فيها لتقرر الاجرة والتصرف في المنفعة لا يقال يلزم على ما تقرر انها على الوجهين لا تلزم بقبض الدار اتحادهما وان الخلاف انما هو في التسمية لا في الحكم وهو اللزوم وعدمه لانها لا تلزم على كل من الوجهين لانا نمنع لزوم اتحادهما بل للخلاف فوائد منها ان الدار تكون مضمونة على المتهب على الاول بخلافها على الثاني ومن ثم قال البلقيني فائدة كونها عارية انها لو انهدمت ضمنها المتهب بخلاف ما اذا قلنا بانها غير عارية (ولا تصح هبة ما في الذمة) بخلاف بيعه فوهبتك ألف درهم مثلا في ذمتي غير صحيح وان عينه في المجلس وقبضه والمريض يصح بيعه لوارثه بثمن المثل لا هبته بل يكون وصية والولي والمكاتب يجوز بيعهما لا هبتهما والمرهونة اذا أعتقها معسرا واستولدها

أي العمرى والرقبى وعلى هذا فكل ما قيل فيه يصح العقد ويلغو الشرط يجب فرضه فيما لا يكون الشرط فيه منافيا للعقد (قوله وخرج بعمرك) أي المذكور في قوله السابق أي جعلتها لك عمرك (قوله برقب) بابه دخل اه مختار (قوله أي لا ترقبوا) منه يعلم أن أرقب وأعمر مبنيان لما لم يسم فاعله وأصح منه في ذلك ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل أعمر عمرى فانها للذي أعطيها لا ترجع للذي أعطاها (قوله وهو بالاستيفاء) يؤخذ منه أنه لا يؤجر ولا يعير اه سم على حج (أقول) ويؤخذ منه أيضا أن للمالك الرجوع متى شاء لعدم قبض المنفعة قبل استيفائها (قوله وفارقت الاجارة) أي حيث عد فيها قبض المنفعة له بقبض العين حتى يجوز التصرف فيها بالاجارة وغيرها (قوله على الاول) أي على انها لا تملك وقوله على الثاني أي انها تمليك (قوله ولا تصح هبة ما في الذمة) نبه به على أن هذا وما بعده مستثنى من قول المصنف وما جاز بيعه (قوله وان عينه في المجلس) تقدم له في القرض صحة مثل هذا وعليه فلعل الفرق بين القرض والهبة أن القرض لوجوب رد العوض فيه شبيه بالبيع وهو لما في الذمة جائز بخلاف الهبة لما يأتي في قوله ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته الخ (قوله لا هبتهما) أي لانهما محجور عليهما وهذا تقدم في قول الشارح ويشترط في الواهب الخ

فهى خارجة باشتراط العلم فى العوضين هنا (قوله على عمل مجهول) فيه ان الحد حينئذ غير مانع لدخول المساقاة والجعالة على معلوم فلا يكون فى التعريف ما يخرجهما وعبارة التحفة وبالعلم المساقاة والجعالة كالحج بالرزق فانه لا يشترط فيهما علم العوض وان كان قد يكون معلوما كمساقاة على ثمرة موجودة وجعالة على معلوم انتهت فجعل المساقاة والجعالة خارجين مطلقا بقيد اشتراط العلم هنا لانهما وان وقعا على معلوم الا انه ليس على وجه الاشتراط (قوله ويأتى فيه ما مر فى الوصيين

(قوله لا هبتها) فى عدم صحة هبة المرهونة من المعسر للمرتهن نظر لان العتق انما امتنع من المعسر لما فيه من التفويت على المرتهن بغير اذنه وقبوله للهبة متضمن لرضاه بها فلعل مراده بعدم صحة هبة المرهونة اذا كانت لغير المرتهن وهذا بناء على أن المراد هبة المرهونة من المعسر الذى لم يسبق لها اعتاق من الراهن والكلام فيما لو سبق منه اعتاق أو ايلاد وعليه فعدم صحة الهبة ظاهر لانه يفوت حق الاعتاق الذى تعلق بالمرهون وفى حج فرع اعطى آخر دراهم يشترى بها عمامة مثلا ولم تدل قرينة حاله على أن قصده مجرد التبسط المعتاد لزمه شراء ما ذكر وان ملكه لان ملكه مقيد بصرفه فيما عينه المعطى ولو مات قبل صرفه فى ذلك انتقل لورثته ملكا مطلقا كما هو ظاهر لزوال التقييد ٢٩٩ بموته كما لو ماتت الدابة الموصى بعلفها قبل الصرف فيه فانه يتصرف فيه مالكها كيف شاء ولا يعود لورثة الموصى أو بشرط أنه يشترى بها ذلك بطل الاعطاء من أصله لان الشرط صريح فى المناقضة لا يقبل تاويلا بخلاف غيره اه (قوله أمر خارجى) انظر ما هو فيما لو وهب شيأ فى الذمة حيث قلنا يبطل لانه (قوله لمثله) أى بان كان من الغانمين (قوله ونحوه) كالزرع الاخضر قبل بدو صلاحه (قوله من غير شرط قطع) أى ويحصل القبض فيه بالتخلية ويكلف المتهب قطعه حالا حيث طلبه الواهب وان لم يكن منتفعا به ولا يجبر الواهب على ابقائه بالاجرة (قوله لا يفرد بالبيع) كالقمح فى سنبله لكنه يشكل بالزرع قبل بدو الصلاح فانه اذا وهب مع الارض جاز وان لم يشترط قطعه على ما أفهمه قوله قبل والثمر ونحوه الخ (قوله صحيحة فى الارض) أى دون البذر والزرع (قوله مردود) أى لان بطلان البيع لمانع وهو ما ذكره من الجهل بما يخص الارض من الثمن وهو منتف هنا (قوله ولا ينافيه) أى عدم صحة هبة المجهول (قوله انما هو بالمعنى الاخص) أى وهو الهبة المتوقفة على ايجاب وقبول (قوله الظاهر أنه صدقة) قد يمنع كونه صدقة اذ هو مال لبيت المال وتصرفه صلى الله عليه وسلم فيه كتصرف الامام فى بيت المال ولو كان ملكا له صلى الله عليه وسلم وكان اعطاؤه تصدقا منه نافاه التعليل بقوله لكونه من جملة المستحقين وعبارة حج بعد قوله لا هبة نصها والا فهو لكونه من جملة المستحقين الخ وحاصله أنا اذا قلنا ان ما يأتى له من الاموال ملكه صلى الله عليه وسلم فدفعه للعباس صدقة وان قلنا لا يملكه فما يأتى من الاموال حق بيت المال والعباس من جملة المستحقين له وللامام أن يفاضل بينهم فى الاعطاء بحسب ما يراه (قوله ونحوها) بالجر عطف على الحنطة (قوله عدم صحة هبتها) أى نحو الحبتين وأفرد الضمير نظرا لما صدق عليه النحو من جميع جزئياته

واستولدها يجوز بيعها للضرورة لا هبتها ولو من المرتهن والاوجه عدم استثناء شئ من ذلك لان المانع من الهبة أمر خارجى فى العاقد وطرأ فى المعقود عليه فلا ايراد كما لا يرد أيضا ما لو أعطى ابن شاة مجعولة أضحية أو صوفها الآخر أو ترك له حق التحجر أو أعطاه جلد ميتة قبل الدباغ أو دهنا نجسا للاستصباح به أو تركت احدى الضرتين نوبتها للاخرى أو أعطا الطعام المغنوم فى دار الحرب لمثله فان ذلك ليس فيه هبة تمليك وانما هو نقل يد أو حق الى غيره من غير تمليك ومن سماها هبة أراد انه على صورتها او الثمر ونحوه قبل بدو صلاحه تصح هبته من غير شرط قطع وهبة أرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع صحيحة فى الارض لانتفاء المبطل للبيع فيهما من الجهل بما يخصهما من الثمن عند التوزيع فالقول بان ذلك وارد على الضابط لجواز هبته دون بيعه مردود (ومالا) يجوز بيعه (كمجهول ومغصوب) لمن لا يقدر على انتزاعه (وضال) وآبق (فلا) يجوز هبته بجامع أن كلا منهما تمليك فى الحياة ولا ينافيه خبر زن وأرجح لان الرجحان المجهول وقع تابعا للمعلوم على أن الاوجه كون المراد بارجح تحقق الحق حذرا من التساهل فيه ولا قوله صلى الله عليه وسلم للعباس رضى الله عنه فى المال الذى جاء من البحرين خذ منه الحديث لان الظاهر أن ما ذكر فى المجهول انما هو بالمعنى الاخص بخلاف هديته وصدقته فيصحان فيما يظهر واعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لا هبة لكونه من جملة المستحقين (الا حبتى الحنطة ونحوها) من المحقرات فانه يمتنع بيعها لا هبتها اتفاقا كما فى الدقائق فبحث الرافعى عدم صحة هبتها مردود وان سبقه اليه الامام لانتفاء المحذور وفى تصدق الانسان بالمحقر كما ورد فى الخبر والا فى مال وقف بين جمع للجهل بمستحقه فيجوز الصلح بينهم على تساو

والعاملين) أي فلا يصح اجبار أحدهما من الآخر مطلقا على قياس ما اختاره ثم (قوله ولكونه ضد الدابة) أي العرفية التي هي ذات الاربع (قوله اقتضت التثنية) أي ولا يقدح فيه كون العطف بأو لان محل تعين الافراد بعدها اذا كانت للشك

(قوله جاز) الاولى اسقاطها كما في ج لان هذا شرط لصحة اخراجه من البين (قوله ولولي محجور عليه الصلح) عن المال الموقوف بينه وبين غيره وقوله عما بيده يتأمل معناه فان المال قد لا يكون في يده منه شئ (قوله والا فيما لو قال الخ) كان الاولى ذكره بغير صورة الاستثناء كأن يقول ولو قال أنت في حل مما الخ الا أن يقال هو بالنظر لما بعده كله هبة صورة (قوله فله الاكل) قال سم على ج ماقدره (أقول) ينبغي أن يأكل قدر كفايته وان جاوز العادة حيث علم المالك بحاله والا امتنع أكل ما زاد على ما يعتاد مثله غالبا لمثله (قوله لا يزيد على عنقود) أي الا بقرينة اه سم على ج وكتب أيضا قوله على عنقود أي للاكل بدليل ماقبله وما يأتي عن الانوار وهل نظير العنقود فيما لو قال خذ من ثمر نخلي ماشئت العرجون اه (أقول) الظاهر الفرق ويفرق بينه وبين العرجون بكثرة ما يحمله العرجون وحينئذ فيقتصر على ما يغلب على الظن مسامحة مالكه به (قوله وماقاله العبادي) أي من أنه لا يزيد على عنقود (قوله لم تحصل الاباحة) أي فيمتنع عليه أخذ شئ مما لم يعلمه المبيح (قوله لا العبادي) قد يقال ماهنا لا يخالف كلام العبادي أيضا لان من في مسئلة العبادي تمنع من الاستيعاب فعمل معها بالاحتياط بخلاف مسئلتنا فان ما المعبر بها فيها من صيغ العموم فتصدق بالجميع (قوله المستقر) المراد به ما يصح الاعتياض عنه ليخرج نحو نجوم الكتابة كذا وجد بخط بعض الفضلاء (أقول) والظاهر أن التقييد بالمستقر لما ذكره من الخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه بخلاف غير المستقر فانه لا تصح هبته لغير من هو عليه قطعا والا فنجوم الكتابة يصح الابراء منها فينبغي صحة هبتها للمكاتب (قوله نعم ترك الدين) كأن يقول تركته لك أولا آخذه منك ولا يكون عدم طلبه له كناية في الابراء لانتفاء ما يدل عليه (قوله من صحة بيعه) أي على الراجح (قوله عن الزكاة) أي فطريقه أن يدفعه اليه ثم يسترده منه (قوله لان ذلك) توجيه لعدم الصحة

أو تفاوت للضرورة قال الامام ولا بد أن يجري بينهم تواهب ولبعضهم اخراج نفسه من البين لكن ان وهب لهم حصته جاز على ماقاله الامام أيضا بخلاف اعراض الغانم أي لانه لم يملك ولا على احتمال بخلاف هذا ولولي محجور عليه الصلح له بشرط أن لا ينقص عما بيده كما يعلم مما يأتي قبيل خيار النكاح والا فيما لو خلط متاعه بمتاع غيره فوهب أحدهما نصيبه لصاحبه فيصح مع جهل قدره وصفته للضرورة والا فيما لو قال لغيره أنت في حل مما تأخذ أو تعطي أو تأكل من مالي فله الاكل فقط لانه اباحة وهي صحيحة بالمجهول بخلاف الاخذ والاعطاء قاله العبادي قال وفي خذ من عنب كرمي ماشئت لا يزيد على عنقود لانه أقل ما يقع عليه الاسم وما استشكل به رد بان الاحتياط المبني عليه حق الغير أوجب ذلك التقدير وأفتى القفال في أبحت لك من ثمار بستاني ماشئت بانه اباحة وظاهره أن له أخذ ماشاء وما قاله العبادي أحوط وفي الانوار لو قال أبحت لك ما في داري أو ما في كرمي من العنب فله أكله دون بيعه وحمله واطعامه لغيره وتقتصر الاباحة على الموجود أي عندها في الدار أو الكرم ولو قال أبحت لك جميع ما في داري أكلا واستعمالا ولم يعلم المبيح الجميع لم تحصل الاباحة اه وبعض ماذكره في فتاوى البغوي وقوله ويقتصر الى آخره موافق لكلام القفال لا العبادي وما ذكره آخرا غير مناف لما مر من صحة الاباحة بالمجهول لان هذا في مجهول من كل وجه بخلاف ذلك والاوجه كما جزم به بعضهم عدم ارتداد الاباحة بالرد (وهبة الدين) المستقر (للمدين) أو التصدق به عليه (ابراء) فلا يحتاج الى قبول نظرا للمعنى وهذا صريح فيه خلافا لما في الذخائر من أنه كناية نعم ترك الدين للمدين كناية ابراء (و) هبته (لغيره) أي المدين (باطلة في الاصح) لانه غير مقدور على تسليمه لان ما يقبض من المدين عين لا دين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وان قلنا بما مر من صحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه السابقة وهو كذلك ويؤيده ما مر من صحة بيع الموصوف دون هبته والدين مثله بل أولى ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بان بيع ما في الذمة التزام لتحصيل المبيع في مقابلة الثمن الذي استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم يصح وبتأمل هذا يندفع ما في شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذلك والحكم بصحة هبته بالاولى ان قلنا بصحة بيعه ولا يصح تمليك مستحق دينا عليه أو على غيره عن الزكاة لان ذلك فيما عليه ابدال وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضا كما يأتي ومقابل الاصح

أو نحوه لا للتنويع (قوله بلفظ اجارة) يعنى كل لفظ من ألفاظها المارة وليس المراد خصوص هذا اللفظ وكان الاوضح ان يقول سواء كان بلفظ الاجارة أو السلم اذ المراد التعميم لا التقييد (قوله للاجرة) بعد قول المصنف التعجيل والتأجيل لا حاجة اليه مع قوله فى الاجرة السابقة عقب قول المصنف ويجوز (قوله أو دين) أى بأن قال بالعشرة التى فى ذمة فلان (قوله

(قوله لم يصح) ومثله مالك دار أو شقص منها تبرع لغيره بما يحصل من اجرتها وقضية قول الشارح لانها قبل قبضها الخ انها لو علمت قبل قبضها جاز التبرع بها وعبارة سم على حج أقول قد تقدم أن الموقوف عليه المعين يملك الاجرة والمنافع وقد تكون معلومة له وحينئذ فالوجه أنها ان كانت فى يد الناظر وعلم هو قدر حصته منها صح التبرع بها وان كانت فى ذمة المستأجر لم يقبضها الناظر فهى مملوكة للموقوف عليه فيكون من قبيل الدين فان تبرع بحصته المعلومة له منها على المستأجر صح وكان ذلك ابراء أو على غيره لم يصح على الخلاف الآتى فيحمل قول الشارح لم يصح على غير ذلك ثم بحثت مع م ر الموافق للشارح فيما قاله فوافق عليه فليتأمل (قوله لانه توكيل) أى بعد معرفته وقوله قبل الملك على أنه فى مجهول اه حج وقوله فى مجهول فلو قدر له ما يعطيه كأن قال للجابى ادفع مما يحصل من الاجرة لفلان كذا فقضية كونه توكيلا فيما لم يملكه عدم الصحة وان لم يكن مجهولا وينبغى أن الجابى لو دفع ما أذن فى دفعه المستحق صح وملكه الآخذ اكتفاء بعموم الاذن وان بطل خصوص الوكالة اللهم الا أن يقال بفساد الاذن قبل الملك (قوله ابن عبد البر) هو مالكى (قوله نعم لا يكفى هنا الاتلاف) أى الا ان كان الاتلاف بالاكل أو العتق وأذن فيه الواهب فيكون قبضا ويقدر انتقاله اليه قبيل الازدراد والعتق اه شيخنا زيادى (أقول) قياس ما هو المعتمد فى الضيافة من الملك بالوضع فى الفم أن يقدر انتقاله هنا قبيل الوضع فى الفم والتلفظ بالصيغة (قوله ولا الوضع بين يديه) تقدم بهامش قوله فى الهدية والقبض من ذلك عن التجريد وغيره مع نقله عن البغوى أنه يكفى الوضع بين يديه اذا أعلمه فلم يشترط الاذن بل الاعلام وهو متجه وقد يقال الاعلام يقوم مقام الاذن اه سم على حج (قوله والاوجه اعتبار) أى القبض وقوله فمات أى النجاشى (قوله قبل أن تصل اليه) أى ثم ردت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقسمه صلى الله عليه وسلم (قوله أو جن) أى الواهب وقوله قبل القبض أى قبل تمامه ولو معه (قوله لان الاصل عدم الرجوع) ظاهره وان اتفقا على وقت الرجوع واختلفا فى وقت القبض ولو قيل بمجىء تفصيل الرجعة فيه لم يبعد فيقال ان اتفقا على وقت القبض واختلفا فى وقت الرجوع صدق المتهب وفى عكسه يصدق الواهب وفيما اذا لم يتفقا على شىء يصدق السابق بالدعوى وان ادعيا معا صدق المتهب (قوله لا يستلزم

الاصح انها صحيحة ونقل عن نص الامام وصححه جمع ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الاجرة لآخر لم يصح لانها قبل قبضها اما غير مملوكة أو مجهولة فان قبض هو أو وكيله منها شيئا قبل التبرع وعرف حصته منها ورآه هو أو وكيله وأذن له فى قبضه وقبضه صح والا فلا ولا يصح اذنه لجابى الوقف انه اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لانه توكيل قبل الملك فى مجهول وانما صح تبرع أحد الورثة بحصته لان محله فى أعيان رآها وعرف حصته منها (ولا يملك) فى غير الهبة الضمنية (موهوب) بالمعنى الاعم الشامل لجميع ما مر ولو من أب لولده الصغير وما نقله ابن عبد البر من اجماع الفقهاء من الاكتفاء بالاشهاد هنا مراده به فقهاء مذهبه فيما يظهر (الا بقبض) كقبض المبيع فيما مر بتفصيله نعم لا يكفى هنا الاتلاف ولا الوضع بين يديه من غير اذن لان قبضه غير مستحق كالوديعة فاشترط تحققه بخلاف المبيع والاوجه اعتبار ذلك فى الهدية خلافا لما بحثه بعضهم فيها وان سومح فيها بعدم الصيغة للخبر الصحيح انه صلى الله عليه وسلم اهدى الى النجاشى ثلاثين أوقية مسكا فمات قبل ان تصل اليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه ويقاس بالهدية الباقى وقال به كثير من الصحابة ولا يعرف لهم مخالف والهبة الفاسدة المقبوضة كالصحيحة فى عدم الضمان لا الملك وانما يكون القبض معتدا به اذا كان باقباض من الواهب أو (باذن الواهب) أو وكيله فيه أو فيما يتضمنه كالاعتاق ولو كان بيد المتهب فلو قبضه بغير اذن ضمنه ولو أذن له ورجع عن الاذن أو جن أو اغمى عليه أو حجر عليه كما بحثه الزركشى أو مات أحدهما قبل القبض بطل الاذن ولو قبضه فقال الواهب رجعت عن الاذن قبله وقال المتهب بعده صدق المتهب لان الاصل عدم الرجوع قبله خلافا لما استظهره الاذرعى من تصديق الواهب ولو أقبضه وقال قصدت به الايداع أو العارية وأنكر المتهب صدق الواهب كما فى الاستقصاء ويكفى الاقرار بالقبض كأن قيل له وهبت من فلان كذا وأقبضته فقال نعم والاقرار والشهادة بمجرد الهبة لا يستلزم

أو مطلقة) عطف على معينة فى المتن أى فما فى المتن ليس بقيد والمراد انها تملك فى الحال سواء عينها بأن ربطها بعين أو دين أو قال
فى ذمتى أو أطلق (قوله ولو فى الجعالة) الاولى كالجعالة (قوله للجهل بالصرف) أى العمل وقوله فتصير الاجرة مجهولة أى لانها
مجموع الدينار والصرف والمجهول ٣٠٢ اذا انضم الى معلوم صيره مجهولا (قوله فان صرف وقصد الرجوع به رجع)

القبض وليس للحاكم أن يسأل الشاهد عنه كما بحثه بعضهم لئلا يتنبه له والهبة ذات الثواب بيع فاذا اقبض الثواب أو كان مؤجلا استقل بالقبض (فلو مات أحدهما) أى الواهب أو المتهب بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة فيما يظهر (قام وارثه مقامه) فى القبض والاقباض لانه خليفته فلا ينفسخ العقد بذلك (وقيل ينفسخ العقد) بالموت لجوازه كالشركة وفرق الاول بانها تؤل الى اللزوم بخلاف نحو الشركة ويؤخذ منه ضعف ماذكره الجرجانى فى تحريره من انفساخ الهدية بالموت قولا واحدا لعدم القبول ووجه ضعفه أن المدار ليس على القبول بل على الايلولة للزوم وهو جار فى الهدية والصدقة أيضا ويجرى الخلاف فى الجنون والاغماء ولولى المجنون قبضها قبل الافاقة (ويسن للوالد) أى الاصل وان علا (العدل فى عطية أولاده) أى فروعه وان سفلوا ولو أحفادا مع وجود الاولاد فيما يظهر كما رجحه جمع وان خصصه آخرون بالاولاد سواء أكانت تلك العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر فان ترك العدل بلا عذر كره عند أكثر العلماء خلافا لمن ذهب الى حرمته والاصل فى ذلك خبر البخارى اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم وخبر أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال لمن أراد أن يشهده على عطية لبعض أولاده لا تشهدنى على جور لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم وفى رواية لمسلم أشهد على هذا غيرى ثم قال أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا اذن فامره باشهاد غيره صريح فى الجواز وتسميته جورا باعتبار مافيه من انتفاء العدل المطلوب فان فضل البعض اعطى بقيتهم مايحصل به العدل والا رجع ندبا للامر به فى رواية نعم يظهر أنه لو علم من المحروم الرضا وظن عقوق غيره لفقره ورقة دينه لم يستحب الرجوع ولم يكره التفضيل كما لو أحرم فاسقا لئلا يصرفه فى معصية أو عاقا أو زاد أو آثر الاحوج أو المتميز بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنهما والاوجه أن حكم تخصيص بعضهم بالرجوع فى هبته حكم مالو خصصه بالهبة فيما مر وأفهم قوله عطية عدم طلب التسوية فى غيرها كتودد بكلام أو غيره لكن ذكر الدميرى فى بعض نسخه انه لاخلاف فى طلب التسوية بينهم حتى فى الكلام وهو متجه اذ كثيرا مايترتب على التفاوت فى ذلك مامر فى الاعطاء ومن ثم ينبغى ان يأتى هنا أيضا استثناء التمييز لعذر ويسن للولد العدل أيضا فى عطية اصوله فان فضل كره خلافا لبعضهم وحينئذ فالام أولى به كما فى الروضة عن الدارمى وأقره لخبران لها ثلثى البر وعليه يحمل مافى شرح مسلم عن المحاسبى من الاجماع على تفضيلها فى البر على الاب والاوجه استحباب العدل بين نحو الاخوة أيضا نعم هو دون طلبه فى الاولاد وروى البيهقى خبر حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده وفى رواية الاكبر من الاخوة بمنزلة الاب وانما يحصل العدل بين ماذكر (بان يسوى بين الذكر والانثى) لرواية ظاهرة فى ذلك فى الخبر المار ولخبر ضعيف وقيل الصحيح ارساله سووا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء (وقيل كقسمة الارث) وفرق الاول

أى بالمصروف وبأجرة عمله (قوله وتبرع المستأجر به) أى بصرفه بمعنى عمله (قوله اتحاد القابض والمقبض) أى المستأجر لانه يصير كانه أقبض

القبض) نعم يكفى عنه أى القبض قول الواهب ملكها المتهب ملكا لازما كما مر أواخر الاقرار اه ج وينبغى أن يأتى مثله فيما لو قال الشاهد أشهد أنه ملكه ملكا لازما فيغنى ذلك عن قوله وهبه وأقبضه (قوله أن يسأل الشاهد عنه) أى القبض وينبغى أن محله فى العالم بأنها لاتملك الا بالقبض (قوله استقل) أى المتهب (قوله ويجرى الخلاف) والراجح منه عدم الانفساخ (قوله وان سفلوا) ذكورا كانوا أو اناثا (قوله كما رجحه جمع) وينبغى أن يأتى مثل ذلك فى الارقاء اذا استووا من كل وجه (قوله فان فضل البعض اعطى) أى المعطى (قوله حتى فى الكلام) أى والقبلة ج اه شيخنا زيادى (قوله وحينئذ) أى حين ارتكب المكروه (قوله

وروى البيهقى) المراد أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده فكبير الاخوة يستحب له العدل بين اخوته بان فيما يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير كبرا يتميز به فى العادة عن اخوته يكفلهم ويتصرف فى أمورهم والافقد يحصل للصغير من الاخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغى له مراعاتهم والعدل بينهم (قوله وفى نسخة البنات) أى روايا

(قوله وفى نسخة الخ) ليس فى نسخ الشرح

المؤجر ثم قبض منه للصرف هكذا ظهر فليتأمل (قوله على أيديهم) المراد على عملهم ومن ثم علله بقوله لانهم وكلاؤه أى فهى شهادة على فعل أنفسهم بخلاف مالو شهدوا بانه صرف كذا فانها تقبل الا ان علم الحاكم انهم يعنون أنفسهم قاله الزيادى (قوله فان شرط احتساب مدة التعطل من الاجارة) انظر مامفهوم هذا الشرط وعبارة العباب لو أجر حانوتا خرابا على ان يعمره

بان ملحظ هذا العصوبة وهى مختلفة مع عدم تهمة فيه وملحظ ذاك الرحم وهما فيه سواء مع التهمة فيه وعلى هذا وما مر فى اعطاء أولاد الاولاد مع الاولاد تتصور التسوية بأن يفرض الاسفلون فى درجة الاعلين نظير ما يأتى فى ميراث الارحام على قول (وللاب الرجوع فى هبة ولده) عينا بالمعنى الاعم الشامل للهدية والصدقة على الراجح بل يوجد التصريح بذلك فى بعض النسخ ولا يتعين الفور بل له ذلك متى شاء وان لم يحكم به حاكم أو كان الولد فقيرا صغيرا مخالفا دينا للخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده واختص بذلك لانتفاء التهمة فيه اذ ماطبع عليه من ايثاره لولده على نفسه يقضى بانه انما رجع لحاجة أو مصلحة ويكره له الرجوع من غير عذر فان وجد ككون الولد عاقا أو يصرفه فى معصية أنذره به فان أصر لم يكره كما قالاه وبحث الاسنوى ندبه فى العاصى وكراهته فى العاق ان زاد عقوقه وندبه ان ازاله واباحته ان لم يفد شيأ والاذرعى عدم كراهته ان احتاج الاب لنفقة أو دين بل ندبه حيث كان الولد غير محتاج له ووجوبه فى العاصى ان غلب على الظن تعينه طريقا الى كفه عن المعصية ويمتنع الرجوع كما بحثه البلقينى فى صدقة واجبة كنذر وزكاة وكفارة وكذا فى لحم أضحية تطوع لانه انما يرجع ليستقل بالتصرف وهو ممتنع هنا وقد جرى على ذلك جمع ممن سبقه وتأخر عنه وردوا على من أفتى بجواز الرجوع فى النذر بما فى الروضة وغيرها ولا حاجة الى زيادة قول من قيد ذلك بما اذا وجدت صيغة نذر صحيحة اذ النذر عند الاطلاق منصرف لذلك ولا نظر لكونه تمليكا محضا الا ان الشرع أوجب الوفاء به على العموم من غير مخصص وقياس الواجب على التبرع غير سديد ولا رجوع فى هبة بثواب بخلافها من غير ثواب وان أثابه عليها كما قاله القاضى وله الرجوع فى بعض الموهوب ولا يسقط بالاسقاط وله الرجوع فيما أقر بأنه لفرعه كما أفتى به المصنف وهو المعتمد ومحله كما أفاده الجلال البلقينى عن أبيه فيما اذا فسره بالهبة ولو وهبه وأقبضه ومات فادعى الوارث صدوره فى المرض والمتهب كونه فى الصحة صدق الثانى بيمينه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الوارث لان معها زيادة علم ثم محل ماتقرر اذا كان الولد حرا فان كان رقيقا فالهبة لسيده كما علم مما مر ولو أبرأه من دين كان له عليه امتنع الرجوع جزما سواء أقلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فأشبه مالو وهبه شيأ فتلف (وكذا لسائر الاصول) من الجهتين وان علوا الرجوع كالاب فيما ذكر (على المشهور) كما فى نفقتهم وعتقهم وسقوط القود عنهم وخرج بهم الفروع والحواشى كما يأتى وأفهم كلامه اختصاص الرجوع بالواهب فلا يجوز ذلك لابيه لو مات ولم يرثه فرعه الموهوب له لمانع قام به وورثه جده لان الحقوق لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه

(قوله عينا) أى بخلاف مالو وهبه دينا عليه فلا رجوع له فيه اذ لا يمكن عوده بعد سقوطه اهـ ج وسيأتى معنى ذلك فى قول الشارح ولو أبرأه من دين كان الخ وأما المنافع فهو فيها كغيره لانه لا تملك الا بالقبض (قوله وان لم يحكم به) أى الرجوع (قوله دينا) انما نص عليه لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما (قوله ووجوبه فى العاصى) بقى مالو اختلف العصيان كان كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسقا بشرب الخمر مثلا وأراد دفعه لاحدهما هل يؤثر به الاول أو الثانى فيه نظر والاقرب الاول لان المبتدع بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ومن ثم تقبل شهادته ولا كذلك الفاسق وينبغى أنه لو لم يكن لاحدهما شبهة لكن كانت معصية أحدهما أغلظ ككونه فسق بشرب الخمر والزنا واللواط والآخر بشرب الخمر فقط أو بتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الاخف (قوله كنذر وزكاة) لا يقال كيف يأخذ الزكاة أو النذر مع أنه اذا كان فقيرا فنفقته واجبة على أبيه فهو غنى بماله وان كان غنيا فليس له أخذ الزكاة من أصلها لانا نقول نختار الاول ولا يلزم من وجوب نفقته على أبيه غناه لجواز أن يكون له عائلة كزوجة ومستولدة يحتاج للنفقة عليهما فيأخذ من الزكاة مايصرفه فى ذلك لانه انما يجب على أصله نفقته لا نفقة عياله فيأخذ من صدقة أبيه مازاد على نفقة نفسه (قوله ولا يسقط) أى الرجوع (قوله أم اسقاط) أى على الراجح اهـ ج وقوله لابيه أى أبى الواهب (قوله بتبعية) أى كارث الخيار بارث المبيع الثابت فيه الخيار والشفعة بارث الشقص المشترك والمال الذى فى جهة الابن لم يرثه الجد وحق الرجوع متعلق بالمال (قوله وهو) أى الجد

من ماله ويحسب من الاجرة أوجماما على ان مدة تعطله محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الاجرة فى الباقى أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة فسدت لجهل نهاية المدة فان علمت بعادة أو تقدير كتعطل شهر كذا للعمارة بطل فى ثلاث المدة

ومقابل المشهور لا رجوع لغير الاب قصر اللوالد فى الخبر المار على الاب والاول عممه وعبد الولد غير المكاتب كالولد لان الهبة لعبده هبة له بخلاف عبده المكاتب لاستقلاله فان انفسخت الكتابة تبينا ان الملك للولد وهبته لمكاتب نفسه كالاجنبى (وشرط رجوعه) أى الاب بالمعنى المار (بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب) أى استيلائه ليشمل ما يأتى فى التخمر ثم التخلل غير متعلق به حق لازم يمنع البيع وان طرأ عليه حجر سفه (فيمتنع) الرجوع (ببيعه) كله أو بعضه بالنسبة لما باعه نعم لو كان فى زمن خيار لم ينقل الملك عنه اتجه الرجوع وشمل كلامه مالو كان البيع من الاصل الواهب فيمتنع الرجوع ولو وهبه مشاعا فاقتسمه ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة جاز ان كانت افرازا والا لم يرجع الا فيما لم يخرج عن ملكه فلو كانت الشركة بالنصف رجع فى نصفه فقط ولا تنقض القسمة (ووقفه) مع القبول حيث اشترط فيما يظهر لانه قبله لم يوجد عقد زال به ملكه وبه يفرق بينه وبين البيع فى زمن الخيار الثابت للمشترى وحده ويمتنع أيضا بتعلق أرش جناية برقبته ان لم يؤدها الراجع وانما لم يجب لاداء قيمة الرهن الناقصة عن الدين حتى يرجع فيه لان أداءها يبطل تعلق حق المرتهن به لو خرجت مستحقه به فيتضرر وأداء الارش لا يبطل تعلق المجنى عليه به لو بان مستحقا والفرق أن الرهن عقد وفسخه لا يقبل وقفا بخلاف أرش الجناية فانه يقبله ويحجر الحاكم على المتهب بالافلاس مالم ينفك الحجر والعين باقية وبتخمر عصير مالم يتخلل لان ملك الخل سببه ملك العصير وألحق به الاذرعى دبغ جلد الميتة فلو زرع الحب أو تفرخ البيض امتنع الرجوع كما جزم به ابن المقرى فى روضه تبعا لصاحب الحاوى الصغير وغيره ويفرق بينه وبين نظيره فى الغصب حيث يرجع المالك فيه وان تفرخ ونبت بان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المغصوب ونحوه لا يسقط به حق مالكه ويمتنع أيضا بكتابته أى الصحيحة لما يأتى فى تعليق العتق مالم يعجز وبايلاده وبردة الواهب مالم يسلم لان ماله موقوف والرجوع لا يوقف ولا يعلق واستثناء الدميرى من الرجوع مالو وهبه صيدا فأحرم الفرع ولم يرسله حتى تحلل ممنوع لزوال ملك الفرع عنه بالاحرام ولم يعد بالتحلل اذ يجب عليه ارساله بعد تحلله على الاصح المنصوص ولو حكم شافعى بموجب الهبة ثم رجع الاصل فيها والعين باقية فى يده فرفع الامر لحنفى فحكم ببطلان الرجوع زاعما أن موجبها خروج العين من ملك الواهب ودخولها فى ملك الموهوب وأما الرجوع فحادثة مستقلة وجدت بعد حكم الشافعى فكيف تدخل فى حكمه وكيف يعقل أن يسبق السيل المطر والحصاد الزراعة والولادة الاحبال فهى واقعة فتوى كان حكمه باطلا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لمخالفته لما حكم به الشافعى اذ قوله بموجبه من قوله حكمت بموجبه مفرد مضاف لمعرفة فهو عام ومدلوله كلية فكأنه قال حكمت بانتقال الملك وبصحة الرجوع عند وقوعه وهكذا الى آخر مقتضياته سواء فيها ما وقع وما لم يقع بعد وقد قال أئمتنا الفرق بين

(قوله لم ينقل الملك عنه) أى بان كان الخيار له أولهما وقوله فيما يظهر أى بأن كان على معين (قوله لانه قبله) أى قبل القبول (قوله ان لم يؤدها الراجع) ينبغى أو المتهب اه سم على ج وانما سكت عنه الشارح لعدم بقاء الحق متعلقا برقبته (قوله لاداء قيمة الرهن الناقصة) مفهومه اجابته اذا كانت قيمة الرهن بقدر الدين أو تزيد عليه وأداه وقضية قوله لان أداءها الخ خلافه فلعل ما ذكره من التقييد لا مفهوم له (قوله يسقط به حق الواهب) أى من الرجوع وفى سم على ج فرع لو تفرخ بيض النعام فهل يرجع فى قشره لانه متمول أولا لانه صار فى حكم التالف فيه نظر ﴿فرع آخر﴾ قال فى الانوار قال المحاملى فى المجموع والمقنع ولو كان ثوبا فأبلاه لم يرجع اه والمتبادر أنه ليس المراد بابلاه أنه فنى رأسا والا فهذا لا يتصور فيه رجوع حتى يحتاج الى نفيه بل ان انسحق وكان وجه عدم الرجوع حينئذ انه صار فى معنى التالف اه سم على ج (أقول) قوله فيه نظر لا يبعد الرجوع لانه يصدق أنه بعض الموهوب (قوله ممنوع) أى الاستثناء (قوله والعين باقية فى يده) أى الفرع وقوله كان حكمه باطلا أى الحنفى وقوله اذ قوله أى الشافعى (قوله سواء فيها) أى مقتضياته وقوله ولو حكم أى الشافعى وقوله عند من يرى أى كالشافعى وقوله امتنع البيع أى عند الشافعى وقوله ولو حكم أى المالكى وقوله نقض حكم الحاكم أى وعليه فلهما الانفراد وقوله وهو الايجاب أى لزوم العقد وقوله امتنع عليه أى على الحنفى وقوله على انه أى السرخسى الحكم

الحكم بالصحة والحكم بالموجب من أوجه الاول ان العقد الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ووقع الخلاف فى موجبه فالحكم بصحته لا يمنع من العمل بموجبه عند غير من حكم بها ولو حكم الاول بالموجب امتنع الحكم بموجبه عند غيره مثاله التدبير صحيح بالاتفاق وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم حنفى بموجب التدبير امتنع البيع واذا حكم المالكى بصحة البيع لم يمنع ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ العاقدين أو أحدهما بذلك بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة يجامع ذلك ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعى تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين أو لاحدهما الانفراد بذلك لانه يؤدى الى نقض حكم الحاكم فى المحل الذى حكم به وهو الايجاب ان قلنا بعدم النقض فى هذه الصورة وسيأتى فيه بقصاء ترجيح خلافه ولو حكم الشافعى بصحة البيع لم يكن مانعا للحنفى من تمكين الجار من أخذ العقار المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك ولو حكم المالكى بصحة القرض امتنع على المقرض الرجوع فى المقرض عند حاكم شافعى اذ هو قرض صحيح ويصح الرجوع فيه حينئذ فلا ينافى الحكم بالصحة الرجوع فى القرض وان حكم بموجبه امتنع عليه الرجوع فى عينه لان موجب القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ولو حكم الشافعى بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعا لمن يرى فسخ الرهن بالعود الى الراهن على وجه مخصوص وهو أن يعيده باختياره ويفوت الحق فيه باعتاق الراهن مثلا أن يفسخه لان الحكم بالصحة ليس منافيا للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم بموجبه فانه يمتنع على الحاكم المالكى أن يفسخه بما مر لان موجبه عند الشافعى دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقا فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف لحكم الشافعى بموجبه عنده وانما أطلنا الكلام على هذه المسئلة ليعلم منها فساد ما أفتى به بعض من أدركناه من علماء عصرنا تبعا للعراقى فى مسئلة ان تزوجت فلانة فهى طالق اذا حكم بموجبه مالكى بان للشافعى الحكم بصحة تزويجها وان ما مر خرج مخرج الافتاء من الحاكم الاول زاعما ان السرخسى من الحنفية نقل الاجماع على ذلك اذ يجوز أن يكون مراده اجماع أهل مذهبه على انه ليس أهلا لنقل الاجماع والافساد ما ذكرناه من النقول صريح فى رد دعواه (لا برهنه وهبته قبل القبض) فيهما لبقاء السلطنة بخلافهما بعده و فى المرتهن غير الواهب كما هو ظاهر لزوالها وان كانت الهبة من الابن لابيه أو لابنه أو لاخيه لان الملك غير مستفاد من الجد أو الاب ولا بنحو غصبه أو اباقه ولو مرض الابن ورجع الاب ثم مات الابن اتجه صحة رجوعه كما صرح به الاذرعى ولا يقدح فيه كونه صار محجورا عليه فى مرضه اذ ذاك خاص بالتبرعات ونحوها ويفرق بينه وبين حجر الفلس بانه أقوى لمنعه التصرف وايثار بعض الغرماء والمرض انما يمنع المحاباة ولا يمنع الايثار (ولا) بنحو (تعليق عتقه) وتدبيره والوصية به (وتزويجها وزراعتها) لبقاء

ومابعدها وصح فيما اتصل بالعقد انتهت (قوله قال السبكى ومنه ما يقع فى هذه الازمان الخ) تراجع عبارة التحفة (قوله أى حصته الباقية) تبع فى هذا الحل الشهاب ابن حجر المختار لهذا التفصيل لكنه هو يختار فيما يأتى الاطلاق فكان الاصوب حذف هذا التفسير (قوله بما يرده ما مر من التفصيل) هو تابع فيه أيضا ٣٠٥ للشهاب المذكور وهو مبنى على ما مر له كما مرت الاشارة اليه (قوله وكونها واقعة للمكترى) أى أو موكله أو موليه وخرج بذلك العبادة التى لا تقبل النيابة كالصلاة (قوله بخلاف نحو طفل) صوابه بخلاف استئجارها لارضاع نحو طفل (قوله وكونها مباحة) قد يقال هذا يغنى عنه قول المصنف متقومة ومن ثم أخرج هو بها المحرمة كما مر (قوله مع انتفاء التعب) لا يخفى ان هذا الظرف لم يتقدم عليه ما يصح تعلقه به الا لفظ استئجار وحينئذ يكون المعنى لو استأجر والحال ان التعب منتف أى بان كان ذلك معلوما وقت الايجار ويكون معنى قوله والا أى وان لم ينتف التعب بل كان موجودا أى معلوما عند الايجار كما هو قضية تعلق الظرف باستئجار وحينئذ فيشكل لان التعب اذا كان معلوما فهو صورة الصحة وعبارة التحفة وحيث لم يصح فان تعب بكثرة تردد او كلام فله أجرة مثل والا (قوله صريح فى رد دعواه)

٣٩ نهايه ع فى كون ما ذكر صريحا فى رد دعواه نظر لا يخفى لان محصل ما نقله انه لا يشترط فى الموجب كونه موجودا بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلة والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكما لان شرط الحكم وقوعه فى جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم فى جوابها انعم ان كان المالكى لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر اتجه ما قاله الشارح (قوله والمرتهن) الواو للحال

(قوله فيستوفيها المستأجر) أي من غير رجوع للواهب بشيء على المؤجر اهـ ع وعليه فلو انفسخت الاجارة فقياس ما مر في الاجارة من ان المالك لو أجر الدار ثم باعها ثم انفسخت الاجارة عادت المنفعة للبائع لا للمشتري انها هنا تعود للاب (قوله وفارق) مترتب على كلام المصنف (قوله لم يرجع) وقد نظم ذلك بعضهم فقال وعائد كزائل لم يعد * في فلس مع هبة للولد (قوله أم لا) وهو الراجح اهـ ع وقوله اذ القائل بالابطال أي للهبة (قوله كتعلم صنعة) ظاهره ولو بعلم وغرم له الفرع أجرة التعليم وعليه فيشكل قوله لا بتعليم الفرع الخ فان عدم ٣٠٦ المشاركة للفرع بتعليمه أولى من عدم مشاركته بتعليم غيره فان حمل قوله كتعلم صنعة الخ على ما لو تعلم بنفسه أشكل بالحرث الآتي فانه لا يكون الا بفعل فاعل فليتأمل وعبارة ع ومنها أي الزيادة المتصلة تعلم صنعة وحرفة وحرث الارض وان زادت بها القيمة اهـ ولم يذكر قوله لا بتعليم الفرع الخ (قوله وحرفة) عطف تفسير وقوله وحرث أرض قد يشكل هذا بما بحثه في تعليم الفرع وقوله بخلاف حمل أي في انه لا يتبع الام وقوله مطلقا أي قبل القبض أو بعده (قوله أو يقلع بالارش) أي والخيرة في ذلك للواهب (قوله وزرعه) أي المتهب (قوله ولو عمل) أي الفرع (قوله والموهوب بعده) أي الرجوع وقوله فلا يصح الرجوع الا منجزا أي فلا يصح معلقا (قوله لم تحمل منه) مفهومه انها اذا حملت من الوطء كان رجوعا وعليه فيشكل قوله الآتي وعليه باستيلادها قيمتها لانه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق فهي انما حبلت بعد عودها لملكه اللهم الا ان يقال مراده انه اذا وطئ وأحبل انتقلت الى ملكه وتلزمه قيمتها للفرع وعليه فليس الوطء رجوعا وان حبلت غايته انها ان لم تحبل لزمه المهر وهي باقية على ملك الفرع وان حبلت انتقلت الى ملكه كما لو وطئ أمة الفرع التي ملكها من غير جهة الاصل فانه يقدر دخولها في ملك الواطئ قبيل العلوق وما هنا كذلك ونقل في الدرس عن سم معنى ذلك (قوله وبه فارق انفساخ البيع الخ) ينبغي ملاحظة ما سبق في باب النكاح من سبق الانزال مغيب الحشفة والعكس اذا أحبلها اهـ سم على حج (قوله الى مساواته) أي للفرع قيمتها

السلطنة (وكذا الاجارة على المذهب) لبقاء العين بحالها ومورد الاجارة المنفعة فيستوفيها المستأجر ومقابل المذهب قول الامام ان لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردد وفارق ما هنا رجوع البائع بعد التحالف بأن الفسخ ثم قوى ولذا جرى وجه ان الفسخ يرفع العقد من أصله ولا كذلك هنا (ولو زال ملكه) أي الفرع عن الموهوب (وعاد) اليه ولو بارث أو اقالة أو رد بعيب (لم يرجع) لاصل الواهب له (في الاصح) لان الملك غير مستفاد منه حينئذ نعم قد يزول ويرجع كما مر في نحو تخمر العصير والثاني يرجع نظرا لملكه السابق وخرج بزال ما لو لم يزل وان أشرف على الزوال كالوضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه لحضر المالك وسلم له فلابيه الرجوع فيه ولو وهبه الفرع لفرعه واقبضه ثم رجع فيه فالاوجه من وجهين عدم الرجوع لزوال ملكه ثم عوده سواء أجعلنا الرجوع ابطالا للهبة أم لا اذ القائل بالابطال لم يرد به حقيقته والا لرجع في الزيادة المنفصلة (ولو زاد رجع فيه بزيادته المتصلة) لتبعيتها كتعلم صنعة وحرفة لا بتعليم الفرع فيما يظهر أخذا من نظيره في الفلس وحرث أرض وان زادت بها القيمة بخلاف حمل عند الرجوع حدث بيده وان كان له الرجوع حالا قبل الوضع كما صححه القاضي وأجاب به ابن الصباغ وغيره وهو المعتمد ومثله طلع حدث ولم يتأبر على ما في الحاوي لكن رد بأن كلا منهما في التفليس نقلا عن الشيخ أبي حامد يخالفه والاوجه الاول (لا المنفصلة) كأجرة وكسب فلا يرجع فيها لحدوثها في ملك المتهب وليس منها حمل عند القبض وان انفصل في يده وسكت عن النقص وحكمه عدم الرجوع بارشه مطلقا ويبقى غراس متهب وبناؤه أو يقلع بالارش أو يتملك بالقيمة وزرعه الى الحصاد مجانا لاحترامه بوضعه له حال ملكه الارض ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فان زادت به قيمته شارك بالزائد والا فلا شيء له (ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكي أو نقضت الهبة) أو فسختها أو أبطلتها لانها تفيد المقصود لصراحتها فيه فلو قال أخذته أو قبضته ونوى حصل أيضا وكل ما يحصل به رجوع البائع عند فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا والموهوب بعده وقبل استرداده امانة في يد الفرع بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري أخذه بحكم الضمان ولا يصح الرجوع الا منجزا ولو وهبه واقبضه في الصحة فشهدت بينة انه رجع فيما وهب ولم تذكر ما رجع فيه لغت شهادتها فلو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيئا غير هذه ثبت الرجوع (لا ببيعه ووقفه وهبته) بعد القبض (واعتاقه ووطئها) الذي لم تحمل منه (في الاصح) لكمال ملك الفرع فلم يقو الفعل على ازالته وبه فارق انفساخ البيع فيها في زمن الخيار الذاهب الى مساواته له مقابل الاصح أما هبته قبل القبض فلا تؤثر رجوعا قطعا وعليه باستيلادها

فلا انتهت بجعل التعب أمرا عارضا والصورة ان الكلمة من شأنها الا تتعب فلعل ما اقتضاه كلام الشارح غير مراد له (قوله مردود بانه لا يتم عادة الا بذلك) قد يقال هذا لا يرد بحث الاذرعي لان فرض المسئلة ان الاجارة على ما من شأنه عدم التعب وما العادة فيه عدم التعب (قوله ويمكن أن يجمع بذلك الخ) سيأتى ان الراجح صحة ايجاره مطلقا والكلام فى اقطاع الاوقاف أما

قيمتها وبالوطء مهر مثلها وهو حرام وان قصد به الرجوع ولو تفاسخ المتواهبان الهبة أو تقايلا حيث لا رجوع لم تنفسخ كما جزم به فى الانوار (ولا رجوع لغير الاصول فى هبة) مطلقة أو (مقيدة بنفى الثواب) أى العوض للخبر المار ولقوة شفقة الاصل ولهذا كان أفضل البر بر الوالدين بالاحسان لهما وفعل ما يسرهما مما ليس بمنهى عنه وعقوقهما كبيرة وهو ايذاؤهما بما ليس هينا ما لم يكن ما آذاهما به واجبا قال الغزالى فلو كان فى مال أحدهما شبهة ودعاه لاكل منه تلطف فى الامتناع فان عجز فليأكل وليصغر اللقمة ويطول المضغة وكذا لو ألبسه ثوبا من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه اذا غاب ويجتهد أن لا يصلى فيه الا بحضرته وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد كما يتأكد كراهة خلافه ويكره شراء ما وهبه من الموهوب له قال فى الاحياء لو طلب من غيره هبة شئ فى ملا من الناس فوهبه منه استحياء منهم ولو كان خاليا ما أعطاه حرم كالمصادر وكذا كل من وهب له شئ لاتقاء شره أو سعايته (ومتى وهب مطلقا) بان لم يقيد بثواب ولا نفيه (فلا ثواب) أى عوض (ان وهب لدونه) فى المرتبة الدنيوية اذ لا يقتضيه لفظ ولا عادة (وكذا) لا ثواب له وان نواه ان وهب (لاعلى منه) فى ذلك (فى الاظهر) كما لو أعاره داره الحاقا للاعيان بالمنافع ولان العادة ليس لها قوة الشرط فى المعاوضات والثانى يجب الثواب لاطراد العادة بذلك (و) كذا لا ثواب له وان نواه ان وهب (لنظيره على المذهب) لان القصد من مثله الصلة وتأكد الصداقة والطريق الثانى طرد القولين السابقين والهدية فى ذلك كالهبة كما قاله المصنف تفقها ونقله فى الكفاية عن تصريح البندنيجى ومثل ذلك الصدقة وان اختار الاذرعى دليلا ان العادة متى اقتضت الثواب وجب هو أو رد الهدية والاوجه كما بحثه أيضا ان محل التردد ما اذا لم يظهر حالة الاهداء قرينة حالية أو لفظية دالة على طلب الثواب والا وجب هو أو الرد لا محالة ولو قال وهبتك ببدل فقال بل بلا بدل صدق المتهب بيمينه لان الاصل عدم البدل ولو أهدى له شيأ على أن يقضى له حاجة فلم يفعل لزمه رده ان بقى والا فبدله كما قاله الاصطخرى فان كان فعلها حل أى وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز أخذ العوض على الواجب العينى اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى وغيره هنا (فان وجب) الثواب على مقابل المذهب أو على البحث المار لتلف

وقوله قيمتها أى للفرع وقوله مهر مثلها أى ثيبا ويلزمه أيضا ارش بكارة ان كانت بكرا (قوله وهو حرام) أى ومع ذلك لا حد لشبهة الخلاف (قوله حيث لا رجوع) أى كأن كانت لاجنبى (قوله لم تنفسخ) وقد يوجه عدم دخولهما فيها بانهما انما يناسبان المعاوضات لانه يقصد بهما الاستدراك والهبة احسان فلا يليق بها ذلك ٣٠٧ اهـ سم على ج وقول سم وقد يوجه عدم دخولهما أى الفسخ والتقايل (قوله واجبا) دخل فيه ما لو امتنع من بيع أمواله وعتق أرقائه وطلاق نسائه ونحو ذلك مما يشق عليه وقد أمره به والظاهر ان ذلك ليس مرادا (قوله والمراسلة) أى من غير كتاب كأن يقول لشخص سلم على فلان (قوله ويتأكد استحباب الوفاء بالعهد) ونقل شيخنا الشوبرى عن ج ان الوعد مع نية عدم الوفاء كبيرة (قوله حرم) أى ولا يملكه (قوله أو سعايته) أى التكلم فيه بسوء عند من يخافه (قوله لزمه رده) أى لو بذلها ليخلص له محبوسا مثلا فسعى فى خلاصه فلم يتفق له ذلك وجب عليه رد الهدية لصاحبها لان مقصوده لم يحصل نعم لو أعطاه ليشفع له فقط سواء قبلت شفاعته أو لا ففعل لم يجب الرد فيما يظهر لانه فعل ما أعطاه لاجله وقوله على ان يقضى أى بان شرطه عند الدفع أو دلت قرينة على ذلك (قوله خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى وغيره هنا) ولو قال خذ هذا واشترلك به كذا تعين ما لم يرد التبسط أى وتدل قرينة حاله عليه كما مر لان القرينة محكمة هنا ومن ثم قالوا لو أعطى فقيرا درهما بنية أن يغسل به ثوبه أى وقد دلت القرينة على ذلك تعين ولو شكا ليه انه لم يوفه أجره كاذبا فأعطاه درهما أو أعطى بظن صفة فيه أو فى نسبه ولم تكن فيه باطنا لم يحل قبوله ولم يملكه ويكتفى فى كونه أعطى لظن تلك الصفة بالقرينة ومثل هذا ما يأتى فى أواخر الصداق مبسوطا من ان من دفع لمخطوبته أو وكيلها طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه وحيث دلت قرينة ان ما يعطاه انما هو للحياء حرم الاخذ ولم يملكه قال الغزالى اجماعا وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه الا بمال كتزويج بنته بخلاف امساك

اقطاع التمليك فيصح اتفاقا (قوله من نذر عتقه) ظاهره وان كانت مدة الاجارة تنقضي قبل دخول وقت العتق بان كان معلقا على شئ كقدوم غائب والظاهر أنه غير مراد فليراجع (قوله أى مستمر) دفع به ايهام ان المراد بالدائم الراكد كما عبر وابه فى الطهارة (قوله ويتجه تقييده) انظر ما المراد به ومافى حاشية الشيخ لم يظهر لى (قوله ومن ثم الخ) هذا من تعلق ماقبل التقييد

زوجته حتى تبرئه أو تفتدى بمال ويفرق بانه هنا فى مقابلة البضع المتقوم عليه بمال اه اه ع ج (أقول) وظاهر التمثيل بتزويج بنته انه لافرق بين ان تطلب الثيب تزويجها منه ويمتنع بحيث يكون عاضلا وبين ماجرت به العادة من ان الخاطب يطلب من الولى التزويج فيمتنع من اجابته الا بجعل غير ان هذه الثانية بخصوصها قد يقال فيها انه لم يمتنع من فعل واجب عليه لان له الاعراض عنه والتزويج لغيره بقى انه جرت عادة كثير انهم عند الخطبة يدفعون أمورا اعتيدت فيما بينهم للولى من غير سبق امتناع منه من التزويج لو لم يعطوه ٣٠٨ فهل يكون ذلك تبرعا محضا فلا يحرم قبوله أو لا لانه لما كان من عادتهم الامتناع من التزويج بدونه نزلت عادتهم منزلة طلبه فيه نظر ولا يبعد عدم الحرمة وعدم الرجوع أيضا (قوله فالمذهب بطلانه) أى ويكون مقبوضا بالشراء الفاسد فيضمنه ضمان المغصوب (قوله لجواز الامرين) فى المصباح بعثت رسولا بعثا أرسلته وابعثته كذلك وفى المطاوع فانبعث مثل كسرته فانكسر وكل شئ ينبعث بنفسه فيقال بعثته وكل شئ لا ينبعث بنفسه كالكتاب والهدية فان الفعل يتعدى اليه بالباء فيقال بعثت به وأوجز الفارابى فقال بعثه أى أهبه وبعث به وجهه اه وذلك يقتضى تعين الباء هنا (قوله فهو هدية أوهبة أيضا) ﴿تنبيه﴾ أيضا من آض اذا رجع فهو مفعول مطلق لكن عامله يحذف وجوبا سماعا ويجوز كونه حالا حذف عاملها وصاحبها لا وقد يقع بين العامل ومعموله كيحل أكل الهدية ويحل أيضا استعمال ظرفها فى أكلها أى ارجع الى الاخبار عنهم بذكر حل الا كل من ظرفها رجوعا أو أخبر بما تقدم من حل أكلها حال كونى راجعا الى الاخبار عنهم بحل الاكل من ظرفها وقد لا كما هنا أى ارجع الى الاخبار عنهم بحكم المظروف رجوعا أو أخبر بما تقدم من حكم المظروف حال كونى راجعا الى الاخبار بحكم الظرف فعلم انها لا تستعمل الا مع شيئين ولو تقديرا بخلاف جاء زيد أيضا وبينهما توافق فى العامل بخلاف جاء ومات أيضا ويمكن استقلال كل منهما بالعامل بخلاف اختصم زيد وعمرو أيضا اه ع ج (قوله ان لم تدل قرينة على عوده) كان كتب له فيه رد الجواب بظهره وكتب أيضا قوله على عوده أى أو اخفائه (قوله ويكون عارية حينئذ) قال فى شرح الروض فيجوز تناولها منه ويضمنه بحكمها وقيده فى بابها بما اذا لم تقابل بعوض والا فهو أمانة فى يده بحكم الاجارة الفاسدة اه سم على ع ج

الهدية أو لعدم ارادة المتهب ردها (فهو قيمة الموهوب) أى قدرها يوم قبضه ولو مثليا (فى الاصح) فلا يتعين للثواب جنس من الاموال بل الخيرة فيه للمتهب والثانى يلزمه ما يعد ثوابا لمثله عادة وقيل الى ان يرضى ولو باضعاف قيمته (فان) قلنا بوجوب اثابته و(لم يثبه) هو ولا غيره (فله الرجوع) فى هبته ان بقيت وبدلها ان تلفت (ولو وهب بشرط ثواب معلوم) عليه كوهبتك هذا على ان تثيبنى كذا فقبل (فالاظهر صحة العقد) نظرا للمعنى اذ هو معاوضة بمال معلوم فصح كما لو قال بعتك والثانى بطلانه نظرا الى اللفظ لتناقضه فان لفظ الهبة يقتضى التبرع (و) من ثم (يكون بيعا على الصحيح) فيجرى فيه عقب العقد احكامه كالخيارين كما مر بما فيه والشفعة وعدم توقف الملك على القبض والثانى يكون هبة نظرا للفظ فلا تلزم قبل القبض (أو) بشرط ثواب (مجهول فالمذهب بطلانه) لتعذر صحته بيعا لجهالة العوض وهبة لذكر الثواب بناء على الاصح انها لا تقتضيه وقيل تصح هبة بناء على انها تقتضيه (ولو بعث هدية) لم يعده بالباء لجواز الامرين كما قاله أبو على خلافا للتصويب الحريرى تعين تعديته بها (فى ظرف) أو وهب شيأ فى ظرف من غير بعث (فان لم تجر العادة برده كقوصرة) بتشديد الراء فى الاصح (تمر) أى وعائه الذى يكنز فيه من نحو خوص ولا يسمى بذلك الا وهو فيه والافزنبيل وكعلبة حلوى (فهو هدية) أو هبة (أيضا) تحكيما للعرف المطرد وكتاب الرسالة يملكه المكتوب اليه ان لم تدل قرينة على عوده قاله المتولى وهو أوجه من قول غيره هو باق على ملك الكاتب ويملك المكتوب له الانتفاع به على وجه الاباحة (والا) بان اعتيد رده أو اضطربت العادة كما اقتضاه كلام ابن المقرى (فلا) يكون هدية بل أمانة فى يده كالوديعة (ويحرم استعماله) لانه انتفاع بملك غيره بغير اذنه (الا فى أكل الهدية منه ان اقتضته العادة) عملا بها ويكون عارية حينئذ ويسن رد الوعاء حالا لخبر فيه قال الاذرعى وهذا فى مأكول أما غيره فيختلف رد ظرفه باختلاف عادة النواحى فيتجه فى كل ناحية بعرفهم وفى كل قوم عرفهم باختلاف طبقاتهم ولو ختن ولده وحملت له هدايا ملكها الاب وقال ج ع للابن فيلزم الاب قبولها أى عند انتفاء المحذور كما

المذكور فكان الاولى ذكره عقبه كما هو كذلك فى التحفة (قوله فان منعه من قلعها الخ) هذا التفريع وما بعده الى آخر السوادة مبنى على المقابل فانه كذلك برمته فى الروض وشرحه بناء على اختيار المقابل فالحاصل ان المعتمد عدم الانفساخ واستقرار الاجرة وفى حاشية التحفة للشهاب سم التصريح بذلك وبه يندفع ما فى حاشية الشيخ فى عدة قولات بناء على انه تفريع على الاصح من عدم الانفساخ الذى هو الظاهر من سياق الشارح فتنبه (قوله على مامر) أى فى باب الحدث (قوله

(قوله المعاونين له) هل يقسم بينه وبين المعاونين له بالسوية أو بالتفاوت وما ضابطه ولا يبعد اعتبار العرف فى ذلك ﴿فرع﴾ ما تقرر من الرجوع فى النقوط لا فرق فيه بين ما يستهلك كالاطعمة وغيره ومدار الرجوع على عادة امثال الدافع لهذا المدفوع اليه فحيث جرت بالرجوع رجع والا فلا مر اهـ سم على حج (قوله اما مع قصد خلافه) أى العرف (قوله فيحكم بالعادة فيه) ﴿تنبيه﴾ يؤخذ مما تقرر فى بعض النواحى ان محل ما مر ٣٠٩ من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الافراح

لا يخفى ومنه قصد التقرب للاب وهو نحو قاض فيمتنع عليه القبول كما بحثه بعض الشراح وهو ظاهر ومحل الخلاف حيث لم يقصد المهدى واحدا منهما والا فهى لمن قصده بالاتفاق ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية فيكون له عند الاطلاق أو قصده ولهم عند قصدهم وله ولهم عند قصدهما أى فيكون له النصف فيما يظهر أخذا مما يأتى فى الوصية لزيد الكاتب والفقراء مثلا وقضية ذلك ان ما جرت به عادة بعض أهل البلاد من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم يقسم على المزين ونحوه يجرى فيه ذلك التفصيل فان قصد المزين وحده أو مع نظرائه المعاونين له عمل بالقصد وان اطلق كان ملكا لصاحب الفرح يعطيه لمن شاء وبهذا يعلم عدم اعتبار العرف هنا اما مع قصد خلافه فظاهر وأما مع الاطلاق فلان حمله على من ذكر من الاب والخادم وصاحب الفرح نظرا للغالب ان كلا من هؤلاء هو المقصود هو عرف الشرع فيقدم على العرف المخالف له بخلاف ما لا عرف للشرع فيه فيحكم بالعادة فيه ولهذا لو نذر لولى ميت بمال فان قصد تمليكه لغا أو أطلق وكان على قبره ما يحتاج للصرف فى مصالحه صرف لها والا فان كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صرف لهم

﴿كتاب اللقطة﴾

بضم اللام وفتح القاف وقد تسكن وهى لغة الشئ الملقوط وشرعا مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحرز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته فما وجد فى مملوك فلذى اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيى ثم يكون لقطة نعم ما وجد بدار حرب ليس بها مسلم وقد دخلها بغير أمان غنيمة أو به فلقطة وما ألقاه نحو ريح أو هارب لا يعرفه بنحو داره أو حجره وودائع مات عنها مورثه ولا يعرف مالكها مال ضائع لا لقطة خلافا لما وقع فى المجموع فى الاولى أمره الى الامام فيحفظه أو ثمنه ان رأى بيعه أو يقرضه لبيت المال الى ظهور مالكه ان توقعه والا صرف لمصارف بيت المال فان لم يكن حاكم أو كان جائرا فلمن هى بيده ذلك كما مر

ما يعتاد أخذه لنفسه أما اذا اعتيد انه لنحو الخاتن وان معطيه انما قصده فقط فيظهر الجزم بانه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح وان كان الاعطاء انما هو لاجله لان كونه لاجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعا عليه بوجه فتأمله اهـ حج

﴿كتاب اللقطة﴾

(قوله وفتح القاف) وهو الافصح ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتح أوليه اهـ حج (قوله محترم) قيد فى كل من المال والاختصاص (قوله ضاع) أى ووجد بمحل غير مملوك الخ (قوله ولا امتنع) الاولى اسقاط هذا القيد لما يأتى من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل فى افراد اللقطة (قوله فلمن قبله الى المحيى) اى فيكون له ان ادعاه كما يعلم من حج والا يدعه بان نفاه أو سكت فلقطة وظاهر قول الشارح فان لم يدعه انه لا يثبت لذى اليد الا ان ادعاه وعليه فيستوى حال ذى اليد وحال المحيى فيما اذا لم يدعه فلعل الشارح لا يرى هذا القيد فى المحيى وقال سم على حج أقول يفارق هذا حيث شرط فى كونه لاول مالك ان يدعيه ما تقدم فى ركاز حيث كان له وان لم يدعه ما لم ينفه بان الركاز يملكه تبعا لملك الارض بالاحياء بخلاف الموجود فى ظاهر الارض من المنقولات لا يملك بذلك اهـ (أقول) ولعل ما ذكره سم مبنى على التفرقة بين الظاهر والباطن التى مشى عليها شيخ الاسلام فى شرح منهجه والا فقد تقدم ان المعتمد انه لا فرق بين الظاهر والباطن فى انه ان علمهما قبل الاحياء لم يملكهما ولا بقعتهما والا ملكهما وبقعتهما وقد يقال لا يتعين تخريج ما ذكره على كلام شيخ الاسلام لان ما ذكره مفروض فى معدن يؤخذ من ظاهر الارض أو باطنها وما ذكره سم فى منقول يؤخذ من ظاهر الارض (قوله أو به) أى أو كان فيها مسلم دخلها بامان أم لا على ما يفهمه قوله أو لا ليس بها الخ (قوله فلمن هى بيده ذلك) أى ما عدا القرض لبيت المال

كفك أسير الى آخره) أى تطير المذكورات فى حل الدفع دون الاخذ عند الضرورة فالمراد منه مجرد التنظير للايضاح والا

(قوله قال الرويانى الخ) معتمد (قوله وقربه) الواو بمعنى أو وقوله وسمكة عطف على البحر (قوله ان يبدل نعله بغيره) عمدا أو غيره والاولى بغيرها لان النعل مؤنثة كما فى المصباح وبه عبر ج (قوله فان علم ان صاحبها تعمد) أى وكذا لو لم يتعمد حيث تعذر أخذها منه (قوله جازله بيع ذلك) أى ولا يحل له استعمالها (قوله ظفرا بشرطه) وهو تعذر وصوله الى حقه ثم ان وفى بقدر حقه فذاك والاضاع عليه ما بقى كغيرذلك ٣١٠ من بقية الديون (قوله وأجمعوا على جواز أخذها) أى اللقطة (قوله لان كلا تمليك) فيه مسامحة اذ الحاصل من الملتقط تملك وليس من المالك فيها تمليك وقد يجاب بانه عبر بالتمليك نظرا الى ان الشرع أقرضها للملتقط فكأنه ملكه اياها اه شيخنا الزيادى بالمعنى (قوله لئلا تقع فى يد خائن) أى وللخروج من الخلاف فى وجوبها (قوله وماذكره بعضهم من وجوبها) الاولى تذكير الضمير لان اللقطة اسم للعين والمراد هنا اللقط (قوله حيث لم يكن ثم غيره) أى أو كان وخشى ضياعها اذا تركها (قوله صحيح) أى خلافا لحج حيث قال ورد بان شرط الوجوب ثم ان يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه وهذا لا يتأتى اه (قوله لان مالكها) أى الوديعة (قوله وتعين حمله طريقا لحفظه) أى فانه يجب عليه حمله مجانا اه سم على حج وظاهره وان خلف تركة وورثة وتمكن من مراجعة الحاكم ومن الاشهاد وقد يتوقف فيه ويقال بان له مراجعة الحاكم أو الاشهاد والرجوع بما يصرفه على الحمل قياسا على ما قالوه فى المضطر انه لا يجب الدفع له بلا مقابل (قوله وقولنا تعين أخذها) اذ معنى الاول عدم الحرج فى الترك ومعنى الثانى وجوب الاخذ وترك الواجب مأثم (قوله ثم خص الغزالى الخ) معتمد وقوله اذا لم يكن عليه تعب أى عادة وقوله ولا يضمن أى اللقطة (قوله لغير واثق بأمانة) أى ويكون مكروها خروجا من خلاف من حرمه (قوله فيحرم عليه) ظاهره وان علم انه لو تركها ضاعت على مالكها وقد تقدم انه حيث علم ذلك وكان واثقا بامانة نفسه وجب عليه أخذها ولا منافاة بينه وبين حرمة أخذها لان ذاك مفروض فى الامين وهذا فى غيره ولو قيل بوجوبه وحرمة الخيانة فيها لم يبعد (قوله قبولها) أى بمعنى أخذها ولو عبر به كان أنسب وبه عبر ج

خشية

نظيره ولو وجد لؤلؤ بالبحر خارج صدفه فلقطة قاله الماوردى لانه لا يوجد خلقة فى البحر الا داخل صدفه وظاهره عدم الفرق بين المثقوب وغيره لكن قال الرويانى فى غير المثقوب انه لواجده ولو وجد قطعة عنبر فى معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه فهو له والا فلقطة وما أعرض عنه من حب فى أرض الغير فنبت يملكه مالكها قاله جمع ومن اللقطة ان يبدل نعله بغيره فيأخذها ولا يحل له استعمالها الا بعد تعريفها بشرطه أو تحقق اعراض المالك عنها فان علم ان صاحبها تعمد أخذ نعله جازله بيع ذلك ظفرا بشرطه وأجمعوا على جواز أخذها فى الجملة لاحاديث فيها يأتى بعضها مع ان الآيات الشاملة للبر والاحسان تشملها وعقبها الهبة لان كلا تمليك بلا عوض وغيره لاحياء الموات لان كلا تمليك من الشارع ويصح تعقيبها القرض لان تملكها اقتراض من الشارع وأركانها لاقط وملقوط ولاقط وستعلم من كلامه وفى اللقط معنى الامانة اذ لا يضمنها والولاية على حفظها كالولى فى مال المحجور والاكتساب بتملكها بشرطه وهو المغلب فيها (يستحب الالتقاط لواثق بامانة نفسه) لما فيه من البر بل قال جمع يكره تركه لئلا تقع فى يد خائن (وقيل يجب) حفظا لمال الآدمى كنفسه ورد بانها أمانة أو كسب وكل منهما غير واجب ابتداء وماذكره بعضهم من وجوبها حيث لم يكن ثم غيره ولو تركها اتلفت صحيح قياسا على ما سيأتى فى الوديعة بل أولى لان مالكها موجود ينظر لها بخلاف ما هنا ولا ينافيه ما فيها ان شرط وجوبها ان يبذل له المالك أجرة عمله وحرزه مع انه لا يتأتى هنا لان امتناع المالك من بذل ذلك مع حضوره يعد به مضيعا لماله فانتفى الحرج عن غيره حينئذ بخلاف مسئلتنا ويؤيد ما قلناه ما سيأتى فى الجعالة فيما لو مات رفيقه وترك مالا وتعين حمله طريقا لحفظه وزعم بعضهم تفريعه على قول الوجوب مطلقا وهم اذ فرق بعيد بين قولهم لا يجب أخذها وان خاف ضياعها وقولنا تعين أخذها طريقا لحفظها ثم خص الغزالى الوجوب بما اذا لم يكن عليه تعب فى حفظها ولا يضمن وان اثم بالترك (ولا يستحب لغير واثق بامانة نفسه) مع عدم فسقه خشية الضياع أو طرو الخيانة وقول ابن الرفعة ان التعبير بخائف على نفسه يفارق هذا لان الخوف أقوى فى التوقع رده السبكى بانه لا فارق بينهما أى من حيث ان المدار كما هو ظاهر على ان يكون أو يطرأ عليه ما يتولد عنه عن قرب ولو احتمالا ضياعها (ويجوز له) مع ذلك الالتقاط (فى الاصح) لان خيانته لم تتحقق وعليه الاحتراز اما اذا علم من نفسه الخيانة فيحرم عليه قبولها كالوديعة وقد صرح بذلك ابن سراقة والثانى لا يجوز

ففك الاسير ومابعده ليس مما نحن فيه كما لايخفى (قوله مالم يكن هو المستأجر) فيه ان هذا يغنى عنه قول المتن بغير اذن الزوج اذا استئجاره اذن وزيادة (قوله لا يعتبر اذن الزوج فى ايجارها) ظاهره ولو فى أوقات التمتع والظاهر انه غير مراد اذ لا تنقاعد عن الامة (قوله ومحل ما تقرر فيمن يملك منافعها الخ) هذا لا يختص بالمنكوحة كما لا يخفى (قوله للحر) متعلق باستئجار (قوله

(قوله لفاسق) أى ولو بنحو ترك صلاة وان علمت أمانته فى الاموال كما شمله اطلاقهم اهـ ع ج وظاهره انه لو تاب لا يكره له وان لم تمض مدة الاستبراء وهو ظاهر لانتفاء ما يحمله على الخيانة حال الاخذ (قوله ولو لعدل) أى ولو الملتقط عدل وينبغى الاكتفاء فيمن يشهده بالمستور قياسا على النكاح وقد يقال بعدم الاكتفاء بالمستور وهو الظاهر مع الفرق بين هذا والنكاح بأن النكاح يشتهر غالبا بين الناس فاكتفى فيه بالمستور والغرض ٣١١ من الاشهاد هنا الامتناع من الخيانة فيها وجحد الوارث لها فلم يكتف بالمستور (قوله لانها) أى الخصلة المأمور بها فى الخبر الثانى وهى الاشهاد (قوله فان خالف كره) أى ولا يضمن وسيأتى للشارح الفرق بين هذا وبين ما لو استوعب الاوصاف فى التعريف حيث يضمن بحصر الشهود وعدم تهمتهم (قوله ولو خاف عليها منه) أى الاشهاد (قوله امتنع) أى وضمن وعبارة سم على منهج نقلا عن م ر اذا غلب على ظنه أن استيعابه للشهود يؤدى الى ضياعها حرم وضمن ويحمل الكلام على غير هذه الحالة اهـ وقوله ويحمل الكلام أى يسن الاشهاد (قوله كما بحثه بعضهم فى الثانى) أى المجنون (قوله والنقاط

خشية استهلاكها (ويكره) تنزيها الا تحريما الالتقاط (لفاسق) لانه قد يخون فيها (والمذهب انه لا يجب الاشهاد على الالتقاط) كالوديعة اذا قبلها نعم يستحب ولو لعدل لانه يمتنع به من الخيانة ووارثه من أخذها اعتمادا لظاهر اليد ولانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به فى خبر زيد وأمره به فى خبر غيره محمول على الندب والقول بعدم المنافاة بينهما لانها زيادة ثقة والاصل فى الامر الوجوب يرد بأن القياس على الوديعة أوجب حمله على الندب لاسيما وصرفه عن الوجوب ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل أو ذوى عدل فالتخيير بين العدل والعدلين يقتضى عدم الوجوب والا لم يكف العدل والطريق الثانى القطع بأنه لا يجب ويذكر فى الاشهاد بعض صفاتها ولا يستوعبها فان خالف كره كما جزم به فى الانوار ولو خاف عليها منه علم ظالم بها وأخذه لها امتنع وانما وجب فى اللقيط لان أمر النسب أهم ويسن الكتابة عليها انها لقطة (و) المذهب (انه يصح التقاط الفاسق) والمرتد ان قلنا لا يزول ملكه وهو الاصح والسفيه وليس فى كلامه تكرار مع مامر فى قوله ويكره لفاسق اذ مراده بالصحة هنا ان أحكام اللقطة هل تثبت له وان منعناه الاخذ قاله الزركشى (و) التقاط (الصبى) والمجنون حيث كان لهما تمييز كما بحثه بعضهم فى الثانى وهو ظاهر لان المغلب فيها الاكتساب لا الامانة والولاية وبهذا يتبين رد قول الاذرعى المراد بالفاسق من لا يوجب فسقه حجرا عليه فى ماله (و) التقاط (الذمى) والمعاهد والمؤمن كما بحثه الزركشى (فى دار الاسلام) وان لم يكن عدلا فى دينه فيما يظهر والطريق الثانى تخريجه على ان المغلب فيها الاكتساب فيصح أو الامانة والولاية فلا وخرج بدار الاسلام دار الحرب ففيها تفصيل مر (ثم الاظهر) بناء على صحة التقاط الفاسق ومثله فيما يأتى الكافر قال الاذرعى الا العدل فى دينه (انه ينزع) الملتقط (من الفاسق) وان لم يخش ذهابه منه (ويوضع عند عدل) لانه لا تقر يده على مال ولده فمال غيره أولى والمتولى للنزع والوضع الحاكم كما هو ظاهر والثانى لا ينزع ولكن يضم اليه عدل مشرف (و) الاظهر (أنه لا يعتد بتعريفه) كالكافر (بل يضم اليه) عدل (رقيب) عند تعريفه لئلا يخون فيه والثانى يعتد من غير رقيب ثم اذا أتم التعريف

الذمى وقع السؤال فى الدرس هل يصح التقاط الذمى للمصحف أم لا والجواب الظاهر ان يقال فيه بالثانى لان صحة التقاطه تستدعى جواز تملكه وهو ممنوع منه ويؤيده ما يأتى فى التقاط الامة التى تحل له من الامتناع (قوله وان لم يكن) أى الذمى (قوله ففيها تفصيل مر) أى فى قوله نعم ما وجد بدار حرب الخ (قوله الا العدل فى دينه) أى فلا تنزع منه (قوله الحاكم) أى فان لم يفعل ذلك اثم وقياس مامر فى قوله ولا يضمن وان أثم بالترك عدم الضمان وقياس ما يأتى من ضمان ولى الصبى حيث لم ينتزع منه ولوحا كما الضمان وقد يفرق بين الفاسق والصبى بصحة التقاط الفاسق وكونه أهلا للضمان وعدم الولاية عليه من الحاكم بخلاف الصبى فان الولاية ثابتة عليه وكان ما فى يد الصبى فى يد وليه فيضمن بعدم مراعاة حفظه ولعل هذا أقرب ويصدق فى بيان قيمتها اذا ذكرها وان لم تسبق رؤيته لها ولكنه علم بها ولم ينتزعها ممن هى بيده على القاعدة (قوله لا يعتد بتعريفه) أى مستقلا بقرينة قوله بل يضم اليه الخ

فله التملك قال الماوردى وأشهد عليه الحاكم بغرمها اذا جاء مالكها ومؤنته عليه وكذا أجرة المضموم اليه حيث لم يكن فى بيت المال شئ ولو ضعف الامين عنها عضده الحاكم بأمين يقوى به على حفظها وتعريفها ولا ينزعها منه (وينزع) حتما (الولى لقطة الصبى) والمجنون والمحجور عليه بالسفه حفظا لحقه وحق المالك وتكون يده نائبة عنه ويستقل بذلك ويعرف ويراجع الحاكم فى مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزأ منها ويفارق هذا ما يأتى من كون مؤنة التعريف على المتملك بوجوب الاحتياط لمال نحو الصبى ما أمكن ولا يعتد بتعريف الصبى والمجنون نعم صرح الدارمى بصحة تعريف الصبى بحضرة الولى وهو قياس ما مر فى الفاسق مع المشرف وما بحثه الاذرعى من صحة تعريف المراهق الذى لم يعرف كذبه مخالف لكلامهم بخلاف السفيه فانه يصح تعريفه لانه يوثق بقوله دونهما (ويتملكها للصبى) أو نحوه (اذا رأى ذلك) مصلحة له وذلك (حيث يجوز الاقتراض له) لان تملكه اياها فى معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك حفظها أو سلمها للحاكم وللولى وغيره أخذها من غير مميز على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها ويبرأ الصبى حينئذ من الضمان (ويضمن) فى مال نفسه ولو حاكما فيما يظهر خلافا للزركشى ومن تبعه (ان قصر فى انتزاعه) أى الملتقط من المحجور (حتى تلف) أو أتلف (فى يد الصبى) أو نحوه لتقصيره كما لو قصر فى حفظ ما احتطبه ثم يعرف التالف فان لم يقصر بأن لم يعلم بها الولى فأتلفها نحو الصبى ضمنها فى ماله دون الولى وان لم يتلفها لم يضمنها أحد وان تلفت بتقصير ولو لم يعلم الولى بها حتى كمل الآخذ فهو كما لو أخذها حال كماله سواء استأذن الحاكم فأقرها فى يده أم لا كما هو أحد وجهين للصيمرى يتجه ترجيحه (والاظهر بطلان التقاط العبد) أى القن ان لم يأذن له سيده ولم ينهه وان نوى سيده لانه يعرضه للمطالبة ببدلها لوقوع الملك له ولان فيه شائبة ولاية وتملك وليس من أهلهما وبه يفرق بينه وبين نحو الفاسق فانه وان انتفت عنه الشائبة الاولى فيه أهلية الشائبة الثانية على ان المغلب معنى الاكتساب ومثله ما لو قال له التقط عن نفسك فيما يظهر والثانى صحته

واجارة دار ببلد غير بلد العاقدين) قال الشهاب سم هل ابتداء المدة من زمن الوصول اليها كما هو قضية كون الاجارة لمنفعة مستقبلة بدليل استثنائها من المنع أو من زمن العقد وعليه فهل يلزمه اجرة المدة السابقة على الوصول أو لا يلزمه الا أجرة ما بقى من المدة بعد الوصول ولو كان الوصول يستغرق المدة فهل تمتنع الاجارة فى كل ذلك نظر ولم أر فيه شيأ

(قوله فله التملك) أى الفاسق وما ألحق به وعبارة سم على حج قوله ثم اذا تم التعريف تملكها هذا يشكل فى المرتد بل ينبغى توقف تملكه على عوده الى الاسلام فلتراجع اه (قوله وأشهد عليه) أى وجوبا وقوله ومؤنته أى التعريف وقوله عليه أى الملتقط ولو غير فاسق (قوله حيث لم يكن فى بيت المال شئ) قيد فى أجرة المضموم الى الملتقط ويدل عليه فصله عما قبله بكذا وقوله عضده الحاكم أى وجوبا وقوله بأمين يقوى به أى وقياس ما مر فى أجرة الرقيب المضموم اليه ان الاجرة هنا على الملتقط ان لم يكن فى بيت المال شئ (قوله حفظا لحقه) ٣١٢ أى الثابت له شرعا بمجرد الالتقاط حيث كان مميزا لما يأتى ان غير المميز لا حق له (قوله نعم صرح الدارمى الخ) معتمد (قوله من صحة تعريف المراهق) أى من غير ضم أحد اليه (قوله بخلاف السفيه) أى الذى سبب سفهه التبذير بخلاف من سبب سفهه عدم صلاح الدين فانه لا يعتد بتعريفه ان فسق بما هو متصف به (قوله فانه يصح) أى باذن وليه كما قاله الزركشى اه خطيب وظاهر اطلاق الشارح انه لا يتوقف على اذن الولى ويوجه بأن اذن الولى انما يعتبر فيما فيه تفويت على السفيه ومجرد تعريفه لا تفويت فيه وهو طريق الى تملكه ففيه مصلحة له (قوله دونهما) أى الصبى والمجنون (قوله حيث يجوز) أى بأن كان ثم ضرورة للاقتراض (قوله من الضمان) أى المتعلق بوليه لما يأتى من انه لو تلفت فى يد الصبى ولو بتقصير منه لم يضمن وقوله ويضمن أى الولى (قوله ما احتطبه) أى فانه يضمنه للصبى (قوله ضمنها فى ماله) أى فلو ظهر مالكها وادعى ان الولى علم بها وقصر فى انتزاعها حتى أتلفها الصبى صدق الولى فى عدم التقصير لان الاصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله وان تلفت) غاية (قوله بتقصير) ظاهره ولو كان الملتقط مميزا وقضية قوله السابق ويبرأ الصبى حينئذ من الضمان خلافه فان التعبير بنفى الضمان عنه حيث انتزعها الولى يشعر بضمانها لو تلفت فى يده الا ان يقال المراد بنفى الضمان عنه فيما مر الضمان المتوقع باتلافه لها لو بقيت فى يده أو نفى الضمان المتعلق بوليه كما ذكرناه (قوله سواء استأذن) أى الصبى بعد كماله (قوله بطلان التقاط العبد) أى البالغ العاقل كما هو ظاهر (قوله لانه) أى العبد وقوله يعرضه أى السيد وقوله ولان فيها أى الالتقاط وقوله الشائبة الاولى أى الولاية وقوله الشائبة الثانية أى التملك وقوله ومثله أى فى بطلان الالتقاط

و يتجه الاول وهو ان المدة انما تحسب من زمن الوصول فليحرر اه ماقاله الشهاب المذكور قال شيخنا فى حاشيته ونقل هذا يعنى الاول الذى استوجهه سم عن افتاء النووى قال أى النووى فلا يضر فراغ السنة قبل الوصول اليها لان المدة انما تحسب من وقت الوصول اليها او التمكن منها اه مافى حاشية الشيخ ومانقل له عن افتاء النووى لم أره فى فتاويه المشهورة

(قوله أما اذا أذن له الخ) أفتى شيخنا الشهاب الرملى فى عبد مشترك بصحة التقاطه باذن أحدهما اه و ينبغى انها للشريكين ولا يختص بها أحدهما لا آذن و يؤيده ان المبعض حيث لا مهاياة يصح التقاطه بغير اذن و يكون بينهما اه سم على حج (قوله لان يده ضامنة) أى فيتعلق الضمان برقبته على ما يأتى (قوله و يتعلق الضمان بسائر أمواله) لعل المراد من التعلق بأموال السيد انه يطالب فيؤدى منها أو من غيرها وليس المراد التعلق بأعيانها حتى يمتنع عليه التصرف فى شئ

و يكون لسيده اما اذا أذن له ولو فى مطلق الاكتساب فيصح وان نهاه لم يصح قطعا (ولا يعتد بتعريفه) اذا بطل التقاطه لان يده ضامنة وحينئذ لا يصح تملكه ولو لسيده باذنه واذا لم يصح لتقاطه فهو مال ضائع (فلو أخذه) أى الملتقط (سيده) أو غيره منه (كان التقاطا) من الآخذ فيعرفه و يتملكه و يسقط عن العبد الضمان وللسيد ان يقره فى يده و يستحفظه اياه ان كان أمينا والا ضمنه لتعديه باقراره معه فكانه أخذه منه ورده اليه و يتعلق الضمان بسائر أمواله ومنها رقبة العبد فيقدم صاحبها برقبته فان لم يعلم تعلق برقبة العبد فقط ولو عتق قبل ان يأخذها منه جاز له تملكها ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه فله أخذه ثم تعريفه ثم تملكه (قلت المذهب صحة التقاط المكاتب كتابة صحيحة) لانه كالحر فى الملك والتصرف فيعرف و يتملك مالم يعجز قبل التملك والا أخذها الحاكم لا السيد وحفظها لمالكها اما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن والقول الثانى لا يصح لما فيه من التبرع والحفظ وليس هو من أهله فهو كالقن والطريق الثانى القطع بالصحة كالحر ولو عرفها ثم تملكها وتلفت فبدلها فى كسبه وهل يقدم بها مالكها على الغرماء وجهان أوجههما لا واجراهما الزركشى فى الحر المفلس أو الميت (و) المذهب صحة التقاط (من بعضه حر) لانه كالحر فيما ذكر (وهى) أى اللقطة (له ولسيده) يعرفانها و يتملكانها بحسب الرق والحرية ان لم تكن بينهما مهاياة (فان كان) بينهما (مهاياة) بالهمز أى مناوبة (فلصاحب النوبة) منهما التى وجدت اللقطة فيها بعد تعريفها وتملكها (فى الاظهر) بناء على دخول الكسب النادر فى المهاياة وهو الاصح والثانى تكون بينهما بناء على عدم دخوله فيها ولو تخلل مدة تعريف المبعض نوبة السيد ولم يأذن فيه أناب من يعرف عنه فيما يظهر فان تنازعا فيمن وجدت فى يده صدق من هى بيده كما دل عليه النص فان لم تكن بيد واحد منهما فهى بينهما فيما يظهر بعد ان يحلف كل للآخر وظاهر كلامهم انه فى يوم نوبة سيده كالقن فيحتاج الى اذنه وفى نوبة نفسه كالحر فان لم تكن مهاياة اتجه عدم الاحتياج الى اذن تغليبا للحرية (وكذا حكم سائر النادر) أى باقيه (من الاكساب) الحاصلة للمبعض كالهبة بأنواعها والوصية والركاز والصدقة وزكاة الفطر على الاصح لان مقصود المهاياة اختصاص

منه لعدم الحجر وقوله فيقدم صاحبها برقبته ظاهر فى ان الضمان يتعلق بكل من رقبة العبد والسيد و به صرح فى شرح الروض والعباب على مانقله سم على منهج عنهما (قوله جاز له) أى للعبد (قوله ان بطل) أى ان قلنا ببطلانه لعدم اذن السيد فيه (قوله أخذها الحاكم لا السيد) قال شيخنا الزيادى لان التقاط المكاتب لا يقع لسيده ولا ينصرف اليه وقال البغوى ينبغى أن يجوز له ذلك لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب لسيده عند عجزه زكريا اه ويؤيد ماقاله البغوى مامر من ان العبد اذا لم يصح التقاطه كان لسيده ولغيره أخذما بيده و يكون لقطة بيد الآخذ ومع ذلك المعتمد الاول (قوله ولو عرفها) أى المكاتب وقوله وهل يقدم بها أى اللقطة (قوله بحسب الرق والحرية) المتبادر تعلقه بكل من الفعلين قبله وعليه فيعرف السيد نصف سنة والمبعض نصفا و يوافقه ما يأتى عند قول المتن ثم يعرفها فى الاسواق وأبواب المساجد ونحوها من انه لو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة قال سم على حج والحاصل انه يصح التقاط المبعض بغير اذن سيده ان لم تكن مهاياة وكذا ان كانت فى نوبة نفسه وقضيته انه لا ضمان على السيد باقرارها فى يده اه (قوله ولو تخلل مدة الخ) أى كأن كان يخدم سيده جمعة مثلا و يشتغل لنفسه مثلها فاتفق وقوع نوبة السيد فى زمن التعريف (قوله فيمن وجدت فى يده) لعله فى نوبته (قوله فيحتاج الى اذنه) أى حتى لو لم يأذن لا تصح لا للسيد ولا له وان نوى نفسه و بقى مالو أذن له السيد فى نوبته فى أن يلتقط لنفسه هل يصح أم لا فيه نظر والاقرب البطلان لتنزيله فى نوبة سيده منزلة كامل الرق (قوله والصدقة وزكاة الفطر) المراد بالصدقة ان ماملكه ببعضه الحر

وفي فتاوى الشارح خلافه وهو أن المدة تحسب من العقد وسئل عما لو أجر داره أو أمته لا بمكة شهرا أو استأجر بمصر مثلا هل يصح ذلك وإن كان لا يمكنه الوصول إلى مكة إلا بعد شهر ويستحق الأجرة أو لا بد من قدر زائد على ما يمكن الوصول فيه وإذا فعل ذلك فهل يستحق جميع المسمى أو القسط منه بقدر الزائد المذكور فأجاب بأنه لا بد من زيادة مدة الإجارة قبل

كل بما وقع في نوبته (و) من (المؤن) كأجرة حجام وطبيب الحاقا للغرم بالغنم والأوجه أن العبرة في الكسب والمؤن بوقت الاحتياج للمؤن وإن وجد سببها في نوبة الآخر وإن كان ظاهر كلام بعض الشراح أن العبرة في الكسب بوقت وجوده وفي المؤن بوقت وجود سببها كالمرض (إلا أرش الجناية) منه أو عليه الواقعة في نوبة أحدهما (والله أعلم) فلا تدخل لتعلقه بالرقبة وهي مشتركة واعتراض بعضهم حمل كلام المصنف هنا على الثانية بأنها مبحوثة لمن بعده فكيف تدخل في كلامه مردود بأن كلامه حيث صلح لها تبين أنها غير مبحوثة وإن لم توجد في كلام غيره

﴿فصل في بيان لقط الحيوان وغيره وتعريفها﴾ (الحيوان المملوك) ويعرف ذلك بكونه موسوما أو مقرطا مثلا (الممتنع من صغار السباع) كنمر وفهد وذئب وما نوزع به من كون هذه من كبارها وأجيب عنه بحملها على صغارها أخذا من كلام ابن الرفعة مردود بأن الصغر من الأمور النسبية فهذه وإن كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة إلى الأسد ونحوه (بقوة كبعير وفرس) وحمار وبغل وبقر (أو بعدو كأرنب وظبي أو طيران كحمام) وهو كل ما عب وهدر كقمري ويمام (إن وجد بمفازة) ولو آمنة وهي المهلكة سميت بذلك على القلب تفاؤلا كما قيل وقال ابن القطاع بل من فاز هلك ونجا فهو ضد فهي مفعلة من الهلاك (فللقاضي) أو نائبه (التقاطه للحفظ) لأن له ولاية على أموال الغائبين ولا يلزمه وإن خشي ضياعه كما اقتضاه كلامه بل قال السبكي إذا لم يخش ضياعه لا ينبغي أن يتعرض له والأذرعي يجب الجزم بتركه عند اكتفائه بالرعي والأمن عليه ولو أخذه احتاج للإنفاق عليه قرضا على مالكه واحتاج مالكه لإثبات ملكه وقد يتعذر عليه ذلك فإن لم يكن ثم حمى قال القاضي باعه وحفظ ثمنه لأنه الأنفع نعم ينتظر صاحبه يوما أو يومين إن جوز حضوره والأوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة مع رعاية الأصلح أخذا من إلزامه بالعمل به في مال الغائب (وكذا لغيره) من الآحاد أخذه للحفظ من المفازة (في الأصح) صيانة له من أخذ خائن ومن ثم جاز له ذلك في زمن الخوف قطعا والثاني لا إذ لا ولاية للآحاد على مال الغير أما إذا أمن عليه أي يقينا امتنع أخذه قطعا كما في الوسيط ومحله كما اعتمده في الكفاية إن لم يعرف صاحبه والإجازة أخذه قطعا ويكون أمانة في يده

يلزمه إخراج زكاته بشرط النصاب وكذا تلزمه زكاة الفطر إذا وقعت في نوبته وله صدقة التطوع بما ملكه وله قبولها إلا أن المراد أنه يقبل زكاة الفطر لأن شرط قبول الزكاة الحرية الكاملة كما صرحوا به في كتاب تفرقة الزكاة (قوله بوقت الاحتياج) راجع للمؤن كما هو ظاهر وأما الكسب فالعبرة فيه بوقت وجوده لكن قوله الآتي وإن كان ظاهر الخ صريح في رجوعه لهما وعليه فليتأمل معنى وقت

الاحتياج بالنسبة للكسب ويمكن تصويره بما لو نصبت شبكة في نوبته أو هيأ مجرى الماء أو وحل أرضه لصيد ودخل الصيد في غير نوبته (قوله على الثانية) هي قوله أو عليه (قوله مبحوثة لمن بعده) أي وهو الزركشي كما في شرح المنهج

﴿فصل في بيان لقط الحيوان﴾ (قوله وتعريفها) أي اللقطة وما يتبع ذلك كدفعها للقاضي (قوله موسوما) الظاهر أنه إنما يحتاج للعلامة في نحو الطير دون الماشية لأنها لا تكون إلا مملوكة اهـ سم على حج وقول سم في نحو الطير أي أو ما في معناه كالوحوش (قوله أو مقرطا) أي في أذنه قرط وهو هنا الحلقة مطلقا لا ما يعلق في شحمة الأذن خاصة الذي هو معناه وعبارة المختار القرط الذي يعلق في شحمة الأذن والجمع قرطة بوزن عنبة وقراط بالكسر كرمح ورماح (قوله كبعير) ظاهره ولو كان معقولا وهل يجوز له فك عقاله إذا لم يأخذه ليرد الشجر والماء فيه نظر والأقرب الجواز ولا ضمان عليه بل لا يبعد الوجوب إن غلب على ظنه أنه لا يتمكن من ورود الماء والشجر إلا بذلك (قوله كما اقتضاه كلامه) قياس ما مر من الوجوب على الملتقط إن علم ضياعها لو لم يأخذها وجوبه على القاضي إن علم ذلك ومع ذلك لو تركها لا ضمان عليه كما مر (قوله بتركه) أي الأخذ (قوله والأوجه تخيير الحاكم) أي وإذا اختار حفظه وتعريفه فقضية قوله السابق احتاج للإنفاق عليه قرضا على مالكه أنه هنا كذلك وقوله بين الثلاثة أي الآتية في كلام المصنف (قوله بالعمل به) أي الأصلح (قوله كما في الوسيط) تقدم مثله عن الأذرعي فيما لو اكتفى بالرعي وانظر هل ما هنا يغني عن كلام الأذرعي أم لا وقد يقال بالثاني بناء على أن الأذرعي قال لا يشترط تيقن الأمن بل يكتفي بالعادة الغالبة في محله (ويحرم)

وصوله والا لم تصح فان زادت أستقر عليه من الاجرة بقسط مابقى منها فقط وفيها أعنى فتاوى الشارح جواب آخر يوافق هذا فليراجع (قوله لم يقدح فى الثانى) قال فى التحفة وللمؤجر حينئذ ايجار ما انفسخت فيه لغير مستأجر الثانية لانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء (قوله سنة) الظاهر انه تنازعه كل من قوله استأجرت وقوله المستأجر احترازا عما اذا استؤجرت سنة

(قوله فان أخذه) أى للتملك وينبغى ان مثله مالو أطلق (قوله الا برده للحاكم) هو ظاهر ان كان الملتقط غير الحاكم

(ويحرم) على الكل (التقاطه) زمن الامن من المفازة (للتملك) للنهى عنه فى ضالة الابل وقيس بها غيرها بجامع امكان عيشها من غير راع الى وجود مالكها التطلبه ذلك فان أخذه ضمنه ولم يبرأ الا برده للحاكم امازمن النهب فيجوز التقاطه للتملك قطعا فى الصحراء وغيرها وتقييد بعضهم ذلك بما اذا لم تكن عليه أمتعة والا بان كان لا يمكن أخذها الا بأخذه فالظاهر ان له حينئذ أخذه للتملك تبعا لها ولان وجودها عليه وهى ثقيلة يمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع وقد يفرق بين الامتعة الخفيفة والثقيلة وهو الاوجه مخالف لكلامهم اذ لا تلازم بين أخذها وأخذه ولا يلزم من أخذها وهى عليه وضع يده عليه فيتخير فى أخذها بين التملك والحفظ وهو لا يأخذه الا للحفظ ودعوى ان وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة وخرج بالمملوك غيره ككلب يقتنى فيحل التقاطه وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة والبعير المقلد تقليد الهدى يأخذه واجده فى أيام منى ويعرفه فان خاف خروج وقت النحر نحره وفرقه ويستحب استئذان الحاكم ولعل وجه تجويزهم ذلك فى مال الغير بمجرد التقليد مع كون الملك لا يزول به مع قوة القرينة المغلبة على الظن انه هدى مع التوسعة على الفقراء وعدم تهمة الواجد فان المصلحة لهم لا له فاندفع ما لبعض الشراح هنا وظاهر انه لو ظهر مالكه وانكر كونه هديا صدق بيمينه وحينئذ فالقياس انه يستقر على الذابح ما بين قيمته حيا ومذبوحا لانه هو الذى فوته بذبحه ويستقر على الآكلين بدل اللحم والذابح طريق والاوجه جواز تملك منفعة موقوف لم يعلم مستحقها بعد تعريفها الا انها مملوكة للموقوف عليه فهى من حيز الاموال المملوكة وجواز تملك منفعة موصى بها كذلك كرقبته لانهما مملوكان الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وان رجح الزركشى من تردد له عدم جواز تملكهما (وان وجده) أى الحيوان المذكور (بقرية) مثلا أو مايقاربها عرفا بحيث لا يعد فى مهلكة فيما يظهر (فالاصح جواز التقاطه) فى غير الحرم والاخذ بقصد الخيانة (للتملك) لتطرق أيدى المجتازين عليه هنا دون المفازة لندرة طروقها ولاعتياد ارسالها فيها بلا راع فلا يكون ضالة بخلاف العمران والثانى المنع كالمفازة لاطلاق الخبر ورد بان سياقه يقتضى المفازة بدليل دعها ترد الماء وترعى الشجر وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها للقاضى معرضا عنها ثم عاد لاعراضه المسقط لحقه (ومالا يمتنع منها) أى صغار السباع (كشاة) وعجل وفصيل وكسير ابل وخيل (يجوز التقاطه) للحفظ و (للتملك فى القرية) ونحوها (والمفازة) زمن أمن ونهب ولو لغير القاضى كما اقتضاه اطلاق الخبر وصونا له عن الضياع (ويتخير آخذه) أى المأكول للتملك (من مفازة) بين أمور ثلاثة (فان شاء عرفه) وينفق عليه (وتملكه) بعد التعريف كغيره (أو باعه) باذن الحاكم ان وجده (وحفظ ثمنه) كالآكل بل أولى (وعرفها) أى اللقطة التى باعها الا الثمن ولذا أنث

فان كان الملتقط الحاكم فهل يكفى فى زوال الضمان عنه جعل يده للحفظ من الآن أو يجب عليه رده الى قاض ولو نائبه فيه نظر والاقرب الاول قياسا على ماتقدم فى العبد من انه اذا اعتق جازله تملكها ان بطل الالتقاط والا فهو كسب قنه (قوله اذا لم يكن عليه أمتعة) ومن الامتعة التى عليه أيضا البرذعة ونحوها من كل ماعليه (قوله ممنوعة) أى لانا لا نسلم ان كونها عليه يمنعه من الرعى وورود الماء ودفع السباع (قوله مع التوسعة على الفقراء) أى وان كان فقيرا أيضا فلا يمنعه فقره من ذبحه لاحتمال ان الحامل عليه أخذه منه بالفقر على انه قد يقال لا يجوز له الاخذ منه وان كان فقيرا لاتحاد القابض والمقبض كما قيل بمثله فيما لو وكل فى دفع صدقة للفقراء حيث لا يجوز له أخذ شئ منها وان عين له قدرا يأخذه منها فطريقه اذا أراد الدفع له ان يقدر له قدرا ويدفعه له (قوله ويستقر على الآكلين) قضيته ان ذلك جار وان تعذرت معرفته عادة وهو ظاهر لان حال الذابح كحال من غصب مال غيره يظنه ماله ثم غصب منه وتعذر انتزاعه فانه طريق فى الضمان وان لم يعرف الآخذ منه (قوله منفعة موقوف) أى من المنقولات أما غيرها فلا لعدم انطباق تعريف اللقطة عليها اذ هى من الاموال المحرزة وقد تقدم ان أمرها للامين بيت المال (قوله الرقبة) بدل من الضمير أو مبتدأ (قوله والاخذ) أى وغير الاخذ الخ (قوله ان وجده) أى وان لم يجده باعه استقلالا اه محلى ولم يتعرض للاشهاد وقضيته انه لا يجب الاشهاد ويوجه بانه مؤتمن وان المغلب فى اللقطة من حيث هى الكسب ولكن ينبغى استحبابه

من المستأجر لها سنتين فلا يجوز للمالك ان يؤجرها الامن الاول لتأخر مدته (قوله وهذا بعينه يقتضى المنع الخ) انظر ما الحاجة اليه (قوله فالظاهر كما قاله السبكى وغيره صحة الاقالة) قال الشهاب بن قاسم ولا يخفى انه اذا تقايل المستأجر والمؤجر الاول رجع المستأجر على المؤجر بالمسمى ولزمه أجرة المثل من حين التقايل لا المسمى لارتفاع العقد بالتقايل وقد أتلف عليه المنفعة

الضمير هنا لئلا يوهم عوده الى الثمن وذكره فى أكله لعدم الايهام فيه (ثم تملكه) أى الثمن (أو) تملكه حالا ثم (أكله) ان شاء اجماعا ولا يجوز له أكله قبل تملكه نظير ما يأتى فيما يسرع فساده (وغرم قيمته) يوم تملكه لا أكله كما سيصرح به آخر الباب (ان ظهر مالكه) ولا يجب فى هذه الخصلة تعريفه على الظاهر عند الامام وسيأتى عنه نظيره بما فيه وعلل ذلك بان التعريف انما يراد للتملك وقد وقع قبل الاكل واستقر به بدله فى الذمة ومن ثم لم يلزمه افرازه بل لا يعتد به لان بقاءه بذمته أحفظ وليس له بيع بعضه للانفاق لئلا تستغرق النفقة باقيه ولا الاستقراض على المالك لذلك والفرق بينه وبين ما مر فى هرب الجمال انه ثم يتعذر بيع العين ابتداء لتعلق الاجارة بها وعدم الرغبة فيها غالبا حينئذ ولا كذلك اللقطة ولا يرجع بما انفق الا اذا اذن له الحاكم عند امكان مراجعته والا كان خاف عليه أو على ماله فيما يظهر أشهد على انه ينفق بنية الرجوع والاولى أولى لحفظ العين بها على مالكها ثم الثانية لتوقف استباحة الثمن على التعريف ومحل ذلك مالم يكن أحدها أحظ للمالك والا تعين كما قاله المالك ويؤيده ما يأتى وزاد أيضا رابعة وهى تملكها حالا ليستبقيها حية لدر ونسل لانه أولى من الاكل وله ابقاؤه لمالكه امانة ان تبرع بانفاقه ولو أعيا بعير مثلا فتركه فقام به غيره حتى عاد لحاله لم يملكه ولا رجوع له بشئ الا ان استأذن الحاكم فى الانفاق أو أشهد عند فقده انه ينفق بنية الرجوع خلافا لاحمد والليث فى كونه يملكه وللمالك فى الرجوع بما صرفه ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه وما نقل عن الحسن البصرى من ملكه له رد بان الاجماع على خلافه (فان

(قوله ولا يجب فى هذه الخصلة) هى قوله أو تملكه حالا (قوله وسيأتى عنه) أى فى المفازة (قوله وليس له بيع بعضه لو كانت اللقطة مما تؤجر لحمل مثلا هل يجوز له ايجاره أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان فيه مصلحة للمالك وبقى مالو كانت اللقطة عبدا وأنفق عليه اللاقط على اعتقاد انه عبد فتبين انه حر هل له الرجوع بما أنفق أم لا فيه نظر أيضا والاقرب الثانى لانه أنفق ليرجع على السيد وتبين انه لا ملك له عليه والعبد نفسه لم يقصد بالانفاق عليه حتى يرجع عليه بما أنفقه ومثل ذلك فى عدم الرجوع ما اذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته للعلة المذكورة وفى سم على منهج لو ظهر مالكه وقال له كنت أعتقته مثلا قبل تصرفه صدق وبان فساده ثم لو أكذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل وجهان اهـ (أقول) الاقرب عدم القبول تغليظا عليه ولتشوف الشارع للعتق ولان الرجوع عما أقر به من الحقوق اللازمة له لا يقبل منه (قوله لئلا تستغرق النفقة) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر وأقول هذا التعليل موجود فى انفاقه باذن الحاكم ثم بالاشهاد مع انه جائز كما تقدم وقد أوردت ذلك على مر فأجاب بانه لو جوز القرض على المالك فربما يقترض ويتلف الحيوان أو ما اقترضه بلا تقصير فيبقى القرض دينا على المالك من غير فائدة ولا كذلك فى انفاقه لانه ينتفع به فى الحال شيأ فشيأ اهـ (أقول) هذا الفرق انما يأتى فيما لو اقترض جملة ليصرفها على الحيوان أما لو وجد من يقرضه كل يوم قدر ما ينفقه على الحيوان كان كما لو أنفق بنفسه اخذه (قوله عند امكان مراجعته) أى من مسافة قريبة وهى مادون مسافة العدوى ويحتمل ان المراد ما يجب طلب الماء منه بان كان بحد القرب (قوله أو على ماله) أى وان قل (قوله أشهد على انه ينفق) أى فان فقد الشهود فلا رجوع لانه نادر ومحل ذلك فى العمران دون المفازة (قوله بنية الرجوع) عبارة حج أو نواه عند فقد الشهود لان فقدهم هنا غير نادر كما علم مما مر آخر الاجارة اهـ وقوله والاولى أى من الخصال (قوله ونسل) فان ظهر مالكها فازبها الملتقط (قوله لانه أولى) قضيته امتناع هذه الخصلة فى غير المأكول ويكاد يصرح به قوله بعد ولو كان الحيوان غير مأكول ففيه الخصلتان الاوليان ولكن نقل عن شيخنا الزيادى جواز تملكه فى هذه الحالة للاستبقاء أيضا ووجه بان العلة فى جواز أكل المأكول فى الصحراء عدم تيسر من يشتريه ثم غالبا وهذا موجود فى غير المأكول (قوله لم يملكه) أى ثم ان استعمله لزمته أجرته ثم ان ظهر مالكه فظاهر والا فهل يكون من الاموال الضائعة أم لا فيه نظر وقياس ما مر أول الباب فيما لو ألقت الريح ثوبا فى حجره الى آخر ما مر الاول (قوله ومن أخرج متاعا غرق لم يملكه) أى ويكون لمالكه ان رجيت معرفته والا فلقطة كما يعلم مما تقدم فى اللؤلؤ وقطعة العنبر وفى سم على حج ﴿فرع﴾ هل يلتقط المبعض الذى لا يميز ولا يبعد الجواز

بايجارها فلزمه قيمتها وهى اجرة المثل وماسبق التقابل يستقر قسطه من المسمى اهـ (قوله وخرج باجارة العين) كان الاولى تأخيره عن تمام المسئلة (قوله نعم شرط الصحة فى الاولى تقدم ركوب المستأجر) قال الشهاب بن قاسم ظاهره اعتبار ركوبه بالفعل والمتجه خلافه كما يدل عليه التعليل بل المتجه انه اذا شرط فى العقد ركوب المستأجر أولا واقتسما بعد العقد وجعلا نوبة

أخذه من العمران (أولم يكن مأكولا (فله الخصلتان الاوليان لا الثالثة) وهى الاكل (فى الاصح) لسهولة البيع هنا لا ثم ولمشقة نقلها الى العمران وقضيته امتناع الاكل فيما مر لو نقلها الى العمران والثانى له الاكل أيضا كما فى الصحراء وأجاب الاول بانه انما أبيح له الاكل فى الصحراء لانه قد لا يجد فيها من يشتريه بخلاف العمران ومراده بالعمران الشارع والمساجد ونحوها لانها مع الموات محال اللقطة (ويجوز ان يلتقط) فى زمن الامن والخوف ولو للتملك (عبدا) أى قنا (لا يميز) ومميزا فى زمن الخوف لا الامن لانه يستدل على سيده نعم لو كانت أمة يحل له التمتع بها امتنع التقاطها للتملك ويجوز للحفظ فان لم تحل له لنحو تمجس أو محرمية جاز مطلقا وحيث جاز التقاط القن ففيه الخصلتان الاوليان وينفق من كسبه ان كان والا فكما مر وصور الفارقى معرفة رقه دون مالكه بأن يكون به علامة دالة على الرق كعلامة الحبشة والزنج ونظر فيه غيره ثم صوره بما اذا عرف رقه أولا وجهل مالكه ثم وجده ضالا ولو تملكه ثم تصرف فيه فظهر مالكه وادعى عتقه أو نحو بيعه قبل قوله صدق بيمينه وبطل التصرف (ويلتقط غير الحيوان) من الجماد كالنقد وغيره حتى الاختصاص كما مر (فان كان يسرع فساده كهريسة) ورطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب تخير بين خصلتين فقط (فان شاء باعه) باذن الحاكم ان وجده ولم يخف منه والا استقل به فيما يظهر (وعرفه) بعد بيعه لا ثمنه (ليتملك الثمن) وهذه أولى مما ذكره فى قوله (وان شاء تملكه) باللفظ لا النية هنا وفيما مر كما يعلم مما يأتى (فى الحال وأكله) لانه معرض للهلاك ويتعين فعل الاحظ منهما نظير ما يأتى والاقرب كما قاله الاذرعى انه لا يستقل بعمل الاحظ فى ظنه بل يراجع الحاكم ويمتنع امساكه لتعذره (وقيل ان وجده فى عمران وجب البيع) لتيسره وامتنع الاكل نظير ما مر وفرق الاول بان هذا يفسد قبل وجود مشتر واذا أكل لزمه تعريف المأكول ان وجده بعمران لا صحراء أخذا مما مر خلافا للاذرعى ولا يجب افراز القيمة المغرومة من ماله نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضى (وان أمكن بقاؤه بعلاج كرطب يجفف) أى يمكن تجفيفه وابن بصير أقطا وجب رعاية الاغبط للمالك (فان كانت الغبطة فى بيعه بيع) جميعه باذن الحاكم بالقيد المار (أو) كانت الغبطة (فى تجفيفه) أو استوى الامران كما بحثه بعض المتأخرين (وتبرع به

(قوله وقضيته امتناع الاكل الخ) وعليه فلعل الفرق بين المفازة والعمران ان العمران مظنة للاتهام فى حد ذاته بخلاف المفازة (قوله والمساجد ونحوها) أى كالمقبرة والمدرسة والرباط (قوله جاز مطلقا) أى للتملك والحفظ ثم لو أسلمت بعد ذلك فهل يجوز له وطؤها لملكه لها أو يتبين بطلان التقاطه فلا يجوز له وطؤها فيه نظر فليراجع من باب القرض ثم رأيت فى سم على حج فى باب القرض ما نصه قوله ونحو مجوسية الخ لو أسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أم يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردها بعد الوطء فيشبه اعارتها للوطء فيه نظر اهـ وفى حواشى الروض لوالد الشارح لو أسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد ويمتنع الوطء (قوله وينفق) أى عليه وقوله من كسبه ان كان هلا ذكروا ذلك فى الحيوان أيضا بان يؤجر وينفق عليه من أجرته اهـ سم على حج (أقول) يمكن انهم انما تركوه لان الغالب فى الحيوان الذى يلتقط عدم تأتى ايجاره فلو فرض امكان ايجاره كان كالعبد (قوله بما اذا عرف رقه) أى أو أخبر بانه رقيق لانه يقبل فى حق نفسه اذا كان بالغا (قوله وبطل التصرف) هو واضح فيما لو ادعى عتقه أو وقفه أما اذا ادعى بيعه فقد يقال يصح تصرف الملتقط فيه وتلزمه قيمته لمشتريه من المالك وقت البيع وان كانت فوق ثمنه (قوله فيما يظهر) أى ولا يجب الاشهاد على ما قدمناه قريبا (قوله وأكله) قياس ما مر عن الماوردى انه اذا تملكه لا يتعين أكله بل ان شاء أكله وان شاء جففه وادخره لنفسه (قوله بل يراجع الحاكم) أى ما لم يخف منه والا استعمل بعمل الاحظ حيث عرفه والا راجع من يعرف الاحظ وعمل بخبره ولو اختلف عليه مخبران قدم أعلمهما فان استويا عنده أخذ بقول من يقول ان كذا أحظ لان معه زيادة علم بمعرفة وجه الاحظية (قوله وقيل ان وجده فى عمران) والمراد بالعمران هنا نحو المدرسة والمسجد والشارع اذ هما والموات محال اللقطة لا غير كما مر اهـ حج (أقول) وينبغى ان مثل ذلك نحوه من كل ما كان مظنة لاجتماع الناس كالحمام والقهوة والمركب (قوله بالقيد المار) هو قوله ان وجده ولم يخف الخ

المستأجر أولا فسامح كل الآخر بنوبته جاز فليتأمل اهـ (قوله ويؤخذ من نص الشافعى الخ) قال الشهاب بن قاسم قد يقال يغنى عن هذا قوله السابق مالم يضر بالبهيمة (قوله كالبيع فى الكل) أى فى انه ان ورد على معين اشترط معرفة عينه وتقديره على ما يأتى وان ورد على ما فى الذمة اشترط وصفه وتقديره لكن مشاهدة الاول تغنى عن تقديره (قوله فعلم اعتبار تحديد العقار)

(قوله بقدر مايساوى التجفيف) ظاهره انه ليس له الانفاق على التجفيف ليرجع بشرطه فليراجع اهـ سم على حج (أقول) ولا مانع من الانفاق المذكور لحصول المقصود به الا ان يقال الزام ذمة الغير لا يكون الا عند الضرورة وهى منتفية حيث أمكن بيع جزء منه (قوله ومحله كما بحثه الادرعى الخ) وقضية درض ماذكر فيمن أخذ للحفظ انه لو أخذ لا لذلك لم يعذر فى ترك التعريف ولا فى اعتقاد حله له من غير تعريف بل ينبغى كفر من استحل ذلك حيث كان لقطة وتم فان وجوب تعريفها مما لا يخفى فلا يعذر من اعتقد جوازه فما يقع لكثير من العامل من ان من وجد شيأ جاز له أخذه مطلقا لا يعذر فيه ولا عبرة باعتقاده ذلك لتقصيره بعدم السؤال عن مثله (قوله فان دفعها) أى القاضى (قوله مع التزامه) أى الوديع (قوله وانه لا يلزمه) أى بل قياس ماتقدم حرمته حيث علم من نفسه الخيانة فيها (قوله وان الدافع له يضمنها) أى يكون طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت تحت يده منهما (قوله ولم يوجب الاكثرون) ضعيف (قوله ولا يلزمه مؤنة التعريف) أى بل تكون فى بيت المال كما يأتى فى كلام المصنف (قوله عرفها سنة من حينئذ) أى وعليه مؤنة التعريف من الآن ثم ان كان اقترض على مالكها مؤنة تعريف مامضى فهل يرجع بذلك عليه لانه انما اقترض لغرض المالك ولا رجوعها اليه آخرا فيه نظر والاقرب الاول لانهم لم يعتدوا بتعريفه السابق ولم يرتبوا الحكم عليه مع قصد التملك بل أوجبوا استئناف التعريف فابتداء أخذه للتملك كأنه من الآن ولا نظر الى ماقبله (قوله وأراد أن يعرف) قال سم على حج فلو وقعت الخيانة فى أثناء التعريف ثم أقلع فهل يبنى أو يستأنف اهـ (أقول) والاقرب الاول لان قصد الخيانة لم يبطل أصل اللقطة فلا يبطل حكم مابنى عليها (قوله مطردا) أى مستمرا

الواجد) أو غيره (جففه والا) بان لم يتبرع به أحد (بيع بعضه) بقدر مايساوى التجفيف (لتجفيف الباقى) طلبا للاحظ كولى اليتيم وانما باع كل الحيوان لئلا يأكل كله كما مر (ومن أخذ لقطة للحفظ أبدا) وهو أهل للالتقاط لذلك كما أفاده الزركشى أى بأن كان ثقة (فهى) كدرها ونسلها (أمانة بيده) لانه يحفظها لمالكها فأشبه المودع ومن ثم ضمنها ان قصر كأن ترك تعريفها على ما يأتى ومحله كما بحثه الاذرعى وسيأتى عن النكت وغيرها ما يصرح به حيث لم يكن له عذر معتبر فى تركه أى كأن خشى من ظالم أخذها أو جهل وجوبه وعذر فيما يظهر (فان دفعها الى القاضى لزمه القبول) حفظا لها على صاحبها لانه ينقلها الى أمانة أقوى وانما لم يلزمه قبول الوديعة عند انتفاء الضرر لامكان ردها لمالكها مع التزام الحفظ وكذا لو أخذها للتملك ثم تركه وردها يلزمه القبول ومعلوم عدم جواز دفعها القاض غير أمين وانه لا يلزمه القبول وان الدافع له يضمنها كما صرح به القفال (ولم يوجب الاكثرون التعريف) فى غير لقطة الحرم (والحالة هذه) أى كونه أخذها للحفظ لان الشرع انما أوجبه لاجل ان له التملك بعده وقال الاقلون يجب أى حيث لم يخف أخذ ظالم لها كما يعلم مما يأتى لئلا يفوت حق المالك بكتمها ورجحه الامام والغزالى وقواه واختاره فى الروضة وصححه فى شرح مسلم وهو المعتمد كما قاله الاذرعى لان المالك قد لا يمكنه انشادها لنحو سفر أو مرض ويمكن الملتقط التخلص عن الوجوب بالدفع للقاضى الامين فيضمن بترك التعريف ولا يرتفع به ضمانه لو بدا له بعد فال ولا يلزمه مؤنة التعريف فى ماله على القولين وان نقل الغزالى ان المؤنة تابعة للوجوب ولو بدا له قصد التملك أو الاختصاص عرفها سنة من حينئذ ولا يعتد بما عرفه قبله أما اذا أخذها للتملك أو الاختصاص فيلزمه التعريف جزما (فلو قصد بعد ذلك) أى أخذها للحفظ وكذا بعد أخذها للتملك (خيانة لم يكن ضامنا) بمجرد القصد (فى الاصح) فان انضم لذلك القصد استعمال أو نقل من محل لآخر ضمن كالمودع فيهما والثانى يصير ضامنا بذلك واذا ضمن فى الاثناء بخيانة ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك جاز وخرج بالاثناء ما فى قوله (وان أخذ بقصد خيانة فضامن) لقصده المقارن لاخذه ويبرأ بالدفع لحاكم أمين (وليس له بعد ان يعرف ويتملك) أو يختص بعد التعريف (على المذهب) نظرا للابتداء كالغاصب وفى وجه من الطريق الثانى له ذلك نظرا لوجود صورة الالتقاط (وان أخذ ليعرف ويتملك) بعد التعريف (فأمانة) بيده (مدة التعريف وكذا بعدها ما لم يختر التملك فى الاصح) كما قبل مدة التعريف والثانى وبه قال الامام والغزالى تصير مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطردا كالمستام وفرق الاول بان

المستام

أى فلا يكفى ان يقول آجرتك قطعة من هذه الارض مثلا وظاهر انه اذا آجره دارا مثلا كفت مشاهدتها كما يسلم مما قدمه (قوله حيث لم يشتهر بدونه) أى للعاقدين كما هو ظاهر (قوله اجارة غائب) أى فى اجارة العين فمراده بالغائب غير المرئى كما هو ظاهر (قوله ان لم يستحفظه عليها) فان استحفظه عليها صارت وديعة يضمنها بالتقصير كما يأتى فى محله اما اذا لم يستحفظه عليها

المستام مأخوذ لحظ آخذه حال الاخذ بخلاف اللقطة ولو أخذه لا بقصد حفظ ولا تملك أولا بقصد خيانة ولا أمانة أو بقصد أحدهما ونسيه فأمانة وله تملكها بشرطه اتفاقا ومعلوم انه يكون فى الاختصاص أمينا مالم يتلف بنفسه أو بغيره فان تلف فلا ضمان أخذا مما مر فى الغصب (و) عقب الاخذ كما قاله المتولى وغيره (يعرف) بفتح أوله ندبا كما قاله الاذرعى وغيره خلافا لابن الرفعة محل التقاطها و (جنسها وصفتها) الشامل لنوعها (وقدرها) بعد أو وزن أو كيل أو زرع (وعفاصها) أى وعاءها توسعا اذ أصله جلد يلبس رأس القارورة كذا قاله بعضهم تبعا للخطابى لكن عبارة القاموس مصرحة بكونه مشتركا بين الوعاء الذى فيه النفقة جلدا أو خرقة وغلاف القارورة والجلد الذى يغطى رأسها به (ووكاءها) بكسر أوله وبالمد أى خيطها المشدود به لامره صلى الله عليه وسلم بمعرفة هذين وقيس بهما غيرهما لئلا تختلط بغيرها وليعرف صدق واصفها ويسن تقييدها بالكتابة كما مر خوف النسيان أما عند تملكها فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر (ثم) بعد معرفته ذلك (يعرفها) بضم أوله وجوبا وان لم يقصد تملكها كما مر بنفسه أو نائبه من غير أن يسلمها له ويكون المعرف عاقلا غير مشهور بالخلاعة والمجون وان لم يكن عدلا كما قاله ابن الرفعة ان وثق بقوله ولو محجورا عليه بالسفه كما علم مما مر وأفهم قولهم ثم عدم وجوب فورية التعريف وهو ما صححاه لكن ذهب القاضى أبو الطيب الى وجوب الفورية واعتمده الغزالى قيل ومقتضى كلام الشيخين جواز التعريف بعد زمن طويل كعشرين سنة وهو فى غاية البعد والظاهر ان مراده بذلك عدم الفورية المتصلة بالالتقاط انتهى والاوجه ما توسطه الاذرعى وهو عدم جواز تأخيره عن زمن تطلب فيه عادة ويختلف بقلتها وكثرتها ووافقه البلقينى فقال يجوز التأخير مالم يغلب على ظنه فوات معرفة المالك به ولم يتعرضوا له انتهى وقد تعرض له فى النهاية بما يفيد ذلك وفى نكت المصنف كالجيلى انه لو غلب على ظنه أخذ ظالم لها حرم التعريف وكانت أمانة بيده أبدا أى فلا يتملكها بعد السنة كما أفتى به الغزالى وهو أوجه مما أفتى به ابن الصباغ انه لو خشى من التعريف استئصال ماله عذر فى تركه وله تملكها بعد السنة (فى الاسواق) عند قيامها (وأبواب المساجد) عند خروج الناس منها لانه أقرب الى وجدانها ويكره تنزيها كما فى المجموع لا تحريما خلافا للجمع مع رفع الصوت بمسجد كانشادها فيه الا المسجد الحرام كما قاله الماوردى والشاشى لانه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة بخلاف غيره فان المعرف فيه متهم

(قوله يكون فى الاختصاص أمينا) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان كلبا فى جواز الانتفاع به وعدمه وفى جواز التقصير فى حفظه وعدمه فقيل اختصاصه به لا يجوز به الانتفاع ولا التقصير فى حفظه ويجوزان بعد الاختصاص (فرع) وقع السؤال فى الدرس عما يوجد من الامتعة والمصاغ فى عش الحدأة والغراب ونحوهما ما حكمه والجواب الظاهر انه لقطة فيعرفه واجده سواء كان مالك النخل ونحوه أو غيره ويحتمل انه كالذى ألقته الريح فى داره أو حجره وتقدم أول الباب انه ليس بلقطة ولعله الاقرب فيكون من الاموال الضائعة أمره لبيت المال (قوله الذى يغطى رأسها) أى فاطلاق العفاص على الوعاء حقيقة (قوله من غير أن يسلمها له) أى وان كان أمينا لان الملتقط كالوديع وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره الا عند الضرورة كما هو ظاهر (قوله بالخلاعة والمجون) عطف تفسير وفى المختار المجون أن لا يبالى الانسان بما صنع (قوله والاوجه ما توسط الاذرعى) معتمد (قوله بما يفيد ذلك) وعليه فقول الاذرعى لم يتعرضوا له أى صريحا (قوله وكانت أمانة) ظاهره ولو كان حيوانا وانظر ماذا يفعل فى مؤنته هل تكون عليه أم لا فيه نظر وينبغى أن يقال هو فى هذه الحالة كالمال الضائع فيأتى فيه ما قيل فى المال الضائع من ان أمره لبيت المال فيدفعه له ليحفظه ان رجا معرفة صاحبه ويصرفه مصرف أموال بيت المال ان لم يرج وهذا ان كان ناظر بيت المال أمينا والا دفعه لثقة يصرفه مصارف أموال بيت المال ان لم يعرف الملتقط مصارفه والا صرفه بنفسه (قوله فلا يتملكها بعد السنة) أى ولو أيس من مالكها كما هو ظاهر هذه العبارة وقوله ويكره تنزيها أى التعريف (قوله لقطة الحرم) قضيته انه لو التقطها قبل وصوله الحرم وأراد تعريفها فيه كان ذلك مكروها وفيه نظر بل مقتضى اطلاقهم خلافه فليراجع (قوله محض عبادة) أى فى أيام الموسم وغيرها

فلا يضمنها أصلا وان قصر وما فى حاشية الشيخ من تقييد الضمان بما اذا دفع اليه أجرة فى حفظها لم أعلم مأخذه (قوله ثم اذا توفرت الشروط فى المنفعة) قال العلامة ابن قاسم قد يقال من الشروط كونها معلومة بالتقدير الآتى فانظر بعد ذلك حاصل المعنى اه (أقول) المراد بشرط المنفعة شروطها فى نفسها ككونها متقومة الى آخر ما مر فى شرح قول المصنف وكون المنفعة متقومة فالمراد بقيتها الذى هو شرط لها كونها معلومة فى نفسها غير مبهمة كما أشار اليه الجلال المحقق بقوله فما له منافع يجب بيان المراد منها اه وأما تقدير الذى ذكره المصنف هنا فهو بيان لكيفية العقد عليها وليس شرطا لها فى نفسها ويوافق هذا قول الشارح كالعلامة ابن حجر فى ترجمة الفصل فى بقية شروط المنفعة وما تقدر به فجعل ما تقدر به قدرا زائدا على الشرط لكن يعكر على هذا قولهما بالتقدير الآتى عقب قول المصنف معلومة اذ ظاهره ان العلم انما يحصل بالتقدير المذكور فليحرر (قوله أولها من فراغ العقد) يوهم انه لا بد أن يقول المؤجر ذلك فى العقد وليس مرادا وفى التحفة زيادة واو قبل قوله أولها وهى تحقق الايهام (قوله أى بعمله) قال الشهاب بن قاسم أى كالمسافة الى مكة (قوله أو بزمن) عطف على بعمل فقد جعل القسم الاول ما لا يقدر الا بالزمن والثانى ما يقدر بأحد الامرين العمل أو الزمن وسيأتى قسم ثالث وهو ما لا يقدر الا بالعمل كذا فى حواشى

بقصد التملك وبه يرد على من ألحق به مسجد المدينة والاقصى وعلى تنظير الاذرعى فى تعميم ذلك لغير أيام الموسم (ونحوها) من المحافل والمجامع ومحال الرجال وليكن أكثره محل وجودها ولا يجوز له المسافرة بها بل يدفعها لمن يعرفها باذن الحاكم والا ضمن نعم لمن وجدها بالصحراء تعريفها لمقصده قرب أم بعد استمر أم تغير وقيل يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير وان جازت به قافلة تبعها وعرفها ولو وجد ببيته درهما مثلا وجوز كونه لمن يدخله عرفه لهم كاللقطة قاله القفال ويجب فى غير الحقير الذى لا يفسد بالتأخير أن يعرف (سنة) من وقت التعريف فتحديدها بالخبر الصحيح فيه لان السنة لا تتأخر فيها القوافل غالبا وتمضى فيها الفصول الاربعة ولانه لو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من التقاطها فكانت السنة مصلحة للفريقين ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة لان قسمتها انما تكون عند التملك لا قبله كما قال السبكى انه الاشبه وان قال ابن الرفعة يعرفها كل سنة لانه فى النصف كلقطة كاملة وقد يجب التعريف على كل واحد سنتين بأن يعرف سنة قاصدا حفظها بناء على ان التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرى ولا يشترط استيعاب السنة بل يكون (على العادة) زمنا ومحلا وقدرا (يعرف أولا كل يوم مرتين طرفى النهار) أسبوعا (ثم كل يوم مرة) طرفه الى ان يتم أسبوعا آخر (ثم كل أسبوع) مرة أو مرتين أى الى أن يتم سبعة أسابيع أخذا مما قبله (ثم) فى كل (شهر) مرة بحيث لا ينسى ان الاخير تكرار للاول وزيد فى الازمنة الاول لان تطلب المالك فيها أكثر وتحديد المرتين وما بعدهما بما ذكر أوجه من قول بعض الشراح مرادهم انه فى ثلاثة أشهر يعرف كل يوم مرتين وفى مثلها كل يوم مرة وفى مثلها كل أسبوع مرة وفى مثلها كل شهر مرة والاقرب ان هذا التحديد كله للاستحباب لا للوجوب كما يفهمه ما يأتى انه تكفى سنة مفرقة على أى وجه كان التفريق بقيده الآتى (ولا تكفى سنة متفرقة) كان يعرف اثنى عشر شهرا من اثنى عشر عاما (فى الاصح) لان المفهوم من السنة فى الخبر التوالى وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة (قلت الاصح يكفى والله أعلم) لاطلاق الخبر وكما لو نذر صوم سنة ويفرق بين هذا والحلف بان القصد به الامتناع والزجر ولا يتم ذلك بدون التوالى ومحل هذا كما بحثه الاذرعى أن لا يفحش التأخير بحيث ينسى التعريف الاول والا وجب الاستئناف واعتبر الامام وجوب بيان محل وجدانها فى التعريف كما مر ولومات الملتقط أثناء التعريف بنى وارثه كما قاله الزركشى والعراقى وراد اول شيخه ان الاقرب الاستئناف كما لا يبنى على حول مورثه فى الزكاة بحصول المقصود هنا الا ثم لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث الحول لابتداء ملكه (ويذكر) ندبا (بعض أوصافها) فى التعريف جنسها أو عفاصها أو وكاءها ويحرم عليه استيعابها كما صرح به الاذرعى لئلا يعتمدها كاذب فان فعل ضمن كما صححه فى الروضة لاحتمال رفعه

(قوله باذن الحاكم) أى فى الدفع (قوله بقصده) أى بلده وقوله قرب أم بعد معتمد (قوله وكما لو حلف لا يكلم زيدا سنة) أى فانه لا يبر بترك تكليمه سنة متفرقة بل لا بد لعدم الحنث من ترك تكليمه سنة كاملة (قوله بيان محل وجدانها) عبارة شرح الروض زمان بدل محل أى بأن يقول فى تعريفه من ضاعت له لقطة بمحل كذا (قوله كما مر) أى فى قوله وليكن أكثره محل وجودها وقوله وراد اول شيخه أى البلقينى اه ج

الى حاكم يلزم الدفع بالصفات ويفارق جواز استيفائها فى الاشهاد بحصر الشهود وعدم تهمتهم (ولا يلزم مؤنة التعريف ان أخذ لحفظ) أولا لحفظ ولا لتملك أو اختصاص لان المصلحة للمالك (بل يرتبها القاضى من بيت المال) قرضا كما قاله ابن الرفعة لكن مقتضى كلامهما أنه تبرع واعتمده الاذرعى ويدل عليه قوله (أو يقترض) من الملتقط أو غيره (على المالك) أو يأمر الملتقط به ليرجع على المالك أو يبيع جزأ منها ان رآه نظير مامر فى هرب الجمال فيجتهد ويلزمه فعل الاحظ للمالك من هذه الاربعة فان أنفق على وجه غير ماذكر فتبرع وسواء فى ذلك أوجبنا التعريف أم لا على مااعتمده السبكى والعراقى ونقله عن جمع لكن الذى فى الروضة كاصلها ان أوجبناه فعليه المؤنة والا فلا (وان أخذ) ها غير محجور عليه (للتملك) أو الاختصاص ابتداء أو فى الاثناء ولو بعد لقطه لحفظ (لزمه) مؤنة التعريف وان لم يتملك بعد ذلك لان الحفظ له فى ظنه وقت التعريف (وقيل ان لم يتملك فعلى المالك) لعود الفائدة له وعبر عن حكاية هذا فى الروضة بقوله وقيل ان ظهر المالك فعليه وهو الاولى ليشمل ظهوره بعد التملك أما المحجور عليه فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وان رأى التملك أحظ له بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزأ منها لمؤنته وان نازع الاذرعى فيه (والاصح أن الحقير) قيل هو دينار وقيل درهم وقيل وزنه وقيل دون نصاب السرقة والاصح عندهما عدم تقريره بل مايظن ان صاحبه لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا (لا يعرف سنة) لان فاقده لا يتأسف عليه سنة والثانى يعرف سنة لعموم الاخبار وأطال جمع فى ترجيحه بانه الذى عليه الاكثرون وهو الموافق لقولهما بتعريف الاختصاص سنة ثم يختص به ودفع بان الكلام كما هو واضح فى اختصاص عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالبا (بل) الاصح أنه لا يلزمه ان يعرفه الا (زمنا يظن ان فاقده يعرض عنه) بعده (غالبا) ويختلف باختلافه فدانق الفضة حالا والذهب نحو ثلاثة أيام وبما قررنا به كلامه الدال عليه السياق اندفع ماقيل الاولى ان يقول لا يعرض عنه أو الى زمن يظن أن فاقده يعرض عنه فيجعل ذلك الزمن غاية لترك التعريف لا ظرفا للتعريف ولهذا أشار الشارح لرده بقوله بعد ذلك الزمن ومحل ماتقرر فى المتمول أما غيره كحبة زبيب فانه يستبد واجده به ولو فى حرم مكة كما هو ظاهر فقد سمع عمر رضى الله عنه من ينشد فى الطواف زبيبة فقال ان من الورع مايمقته الله ورأى صلى الله عليه وسلم تمرة فى الطريق فقال لولا أخشى ان تكون صدقة لاكلتها ولا يشكل ذلك بكون الامام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه لان ذلك يقتضى اعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهى الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيرا به الى ذلك ويجوز أخذ سنابل الحصادين التى اعتيد الاعراض عنها وقول الزركشى ينبغى تخصيصه بما لا زكاة فيه أو لمن يحل له كالفقير مردود بان الاوجه اغتفار ذلك كما جرى عليه السلف والخلف ومابحثه بعضهم من تقييده بما ليس فيه حق لمن

الشهاب بن قاسم على التحفة (قوله ولا فرق كما قاله القفال الخ) عبارة التحفة قال القفال انه لا فرق بين الاشارة الى الثوب أو وصفه (قوله فدعوى انه خلاف الاصل مردودة) لا يناسب ماقبله الذى حاصله البطلان للاحتمال المذكور وان كان الاصل والغالب عدمه ففيه تسليم ان الاصل والغالب عدمه لكن لا نظر الى ذلك فكان الاصوب حذف قوله فدعوى الخ (قوله اذ ليس عليه قدر معين الخ) وسيأتى فى حمله لكلام الماوردى الآتى انه

يعتبر مايحصل به الاعجاز (قوله فيعتبر حينئذ مايحصل به الاعجاز) انظر هل المراد اعتبار ذلك لوجوب الاجرة حتى اذا لم يحصل ذلك لا يستحق أجرة أو اعتباره لماذا ثم رأيت الشهاب ابن قاسم نظر فى هذا الحل

(قوله لان المصلحة للمالك) فيه نظر بالنسبة لقوله أولا لحفظ الخ فان له فيها التملك بعد مضى مدة التعريف على مايفيده قوله قبل وله تملكها بشرطه اتفاقا لكن مقتضى قوله فى أول الفصل الآتى بعد قصده تملكها أنه لا يعتد بتعريفه قبل ذلك وعليه فيقرب شبهها بمن التقط للحفظ (قوله لكن مقتضى كلامهما الخ) معتمد سم عن م ر (قوله على المالك) أى فلو لم يظهر المالك كانت من الاموال الضائعة فيبيعها وكيل بيت المال وله الرجوع على بيت المال بما أخذ منه (قوله فتبرع) أى ان أنفق من ماله والا فيضمن بدل ما أنفقه من بيت المال له (قوله بل مايظن أن صاحبه الخ) أى باعتبار الغالب من أحوال الناس فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم أسفه على التافه (قوله وبما قررنا) أى من قوله لا يلزمه أن يعرفه الخ (قوله فانه يستبد واجده) هل يملك بمجرد الاخذ أو يتوقف الملك على قصد التملك أو على لفظ أو لا يملكه لعدم تموله وينبغى أن لا يحتاج الى تملك لانه مما يعرض عنه ومايعرض عنه أطلقوا أنه يملك بالاخذ اه سم على حج (قوله اغتفار ذلك) أى اغتفار أخذه وان تعلقت به الزكاة

بان بعض القرآن يسمى قرآنا وان لم يتصف بالاعجاز استقلالا ولهذا يحرم على الجنب قراءة كلمة بل حرف مثلا (قوله وبدلا من تعيين المتعلم) أى فلا يصح استأجرتك لتعلم أحد عبدى (قوله ان قدر بالعمل) تبع فى ذكره هنا العلامة ابن حجر لكن انما ذكر هذا هنا للزيادة التى زادها عقب قول المصنف ان قدر بالعمل حيث قال أو بالزمن على ما يأتى فيه فكان على الشارح

(قوله بخلاف السنابل) أى فانها ليست مقصودة بل أربابها يعرضون عنها و يقصدها غيرهم بالاخذ وقضية ذلك أنه لا يجب على الولى جمعها للمولى عليه وان أمكن وكان لها وقع وفيه نظر اه سم على حج (أقول) وقد يقال ان كان لها وقع وسهل جمعها بحيث لو استؤجر من يجمعها كان للباقى بعد الاجرة وقع وجب والا فلا ﴿فصل فى تملكها وغرمها﴾ (قوله بعد قصده تملكها) قضية التقييد بما ذكر أنه اذا أخذ لا بقصد حفظ ولا تملك ثم عرف قبل قصد التملك لا يعتد بتعريفه (قوله أو أعرض عنه) قال فى شرح الروض ولو دفعها للحاكم وترك تعريفها وتملكها ثم استقال أى طلب من الحاكم اقالته منها ليعرفها و يتملكها منع من ذلك لانه أسقط حقه اه سم على حج وقد تقدم التصريح بذلك فى قول الشارح وقد يمتنع التملك كالبعير المقلد وكما لو دفعها القاضى معرضا الخ (قوله ينبغى أن يعرفها) أى الامة التى تحل له (قوله كتملكت) هل يشترط فى صحة التملك معرفتها حتى لو جهلت له لم يصح فيه نظر فليراجع ولا يبعد الاشتراط وهى نظير القرض بل قالوا ان ملكها ملك قرض فلينظر هل يملك القرض المجهول مر ﴿فرع﴾ قال فى شرح الروض والظاهر أن ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا به عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها و يملكه تبعا للامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف لامه أى ويتملكها اه سم على حج (أقول) قول سم ولا يبعد الاشتراط قد يستفاد الاشتراط من قول الشارح السابق أما عند تملكها فالاوجه وجوب معرفة ذلك ليعلم ما يرده لمالكها لو ظهر وقوله ويجب أيضا هل يملك القرض المجهول (أقول) الظاهر أنه لا يملك القرض المجهول لتعذر رد مثله مع الجهل وقضية قوله وانفصل منها قبل تملكها أنها لو حملت به بعد الالتقاط وانفصل قبل التملك انه لا يملكه تبعا للامه وعليه فينبغى أن المراد أنه لا يملكه بتملك أمه بل يتوقف على تملك له بخصوصه و ينبغى أيضا أن ما حملت به بعد الالتقاط ولم ينفصل قبل التملك انه يتبعها فى التملك كما يتبعها فى البيع (قوله كان لغيره أن ينقله) أى بان يقول نقلت الاختصاص به الى (قوله فلا مطالبة الخ) لو تملك ما يسرع فساده فى الحال وأكله ثم عرفه ولم يتملك القيمة هل تسقط المطالبة أيضا فى الآخرة أولا فيه نظر و يتجه الثانى اه سم على حج وقال شيخنا الزيادى بعد مثل ما ذكره الشارح و ينبغى ان يكون محله اذا غرم على ردها أو رد بدلها اذا ظهر مالكها وقضية كلام الشارح أنه لا فرق وقد يوجه بأنه حيث أتى بما وجب عليه من التعريف وتملك صارت من جملة اكسابه وعدم نيته ردها الى مالكها لا يزيل ملكه وان أثم به وعلى ما قاله شيخنا فينبغى أن يلحق به ما لو لم يقصد ردا ولا عدمه (قوله وهى باقية بحالها) لو كان زال ملكه عنها ثم عاد فالمتجه أنه كما لو لم يزل مر اه سم على حج (قوله أو بدلها) هل يشترط ايجاب وقبول القياس الاشتراط

لا يعبر عن نفسه اعترضه البلقينى بان ذلك انما يظهر فى نحو الكسر مما قد يقصد وسبقت اليد اليه بخلاف السنابل وألحق بها أخذ ماء مملوك يتسامح به عادة كما مر

﴿فصـــل﴾ فى تملكها وغرمها وما يتبعهما ﴿(اذا عرف) اللقطة بعد قصده تملكها (سنة) أو دونها فى الحقير جاز له تملكها ولو هاشميا أو فقيرا الا فى صور مرت كأن أخذ للخيانة أو أعرض عنه أو كانت أمة تحل له وقول الزركشى ينبغى ان يعرفها ثم تباع و يتملك ثمنها نظير ما مر فيما يتسارع فساده مردود اذ الفرق بينهما ان هذا مانعه عرضى وهى مانعها ذاتى يتعلق بالبضع فاختص بمزيد احتياط واذا أراده (لم يملكها حتى يختاره بلفظ) من ناطق صريح فيه (كتملكت) أو كناية مع النية كما هو قياس سائر الابواب (ونحوه) كأخذته أو اشارة أخرس مفهمة كما قاله الزركشى و بحث النجم بن الرفعة انه لا بد فى الاختصاص الذى كان لغيره ان ينقله لنفسه (وقيل تكفى النية) أى تجديد قصد التملك لانتفاء المعاوضة والايجاب (وقيل يملكها بمضى السنة) بعد التعريف اكتفاء بقصد التملك السابق وقول الشارح فى التقط للحفظ دائما وقلنا بوجوب التعريف وعرف سنة فبدا له التملك لا يأتى فيه هذا الوجه كما صرح به الامام والغزالى فى البسيط وان لم توجب التعريف عليه فعرف ثم بدا له قصد التملك لا يعتد بما عرف من قبل يقتضى بظاهره انه لو عرفه مدة قبل قصد تملكه ثم قصده اعتد بما مضى و بنى عليه على القول الراجح وهو وجوب التعريف والمعتمد الاستئناف فيه أيضا (فان تملكها) أى اللقطة ولم يظهر مالكها فلا مطالبة بها فى الآخرة لانها من كسبه كما فى شرح مسلم أو (فظهر المالك) وهى باقية بحالها (واتفقا على رد عينها) أو بدلها (فذاك) ظاهر اذ الحق لهما لا يعدوهما

ذكره أيضا (قوله لاختلاف الاغراض به) الخ قوله بخلاف الحفر متعلق بالزمن الذى زاده فى التحفة فاسقطه الشارح وذكر هذا فلم يصح ولعل اسقاطه من الكتبة وعبارة التحفة عقب المتن نصها أو بالزمن كما صرح به العمرانى وغيره لاختلاف الغرض به واعتمده الاذرعى أخذا مما مر فى خياطة قدرت بزمن انه لابد ان يعين ما يخيطه وفارق ماذكر تعيين الحفر بالزمن الى آخر

ان كان الملك ينتقض بمجرد ظهور المالك ويدل على انتقاض الملك بمجرد ظهور المالك وجوب الرد للمالك حيث

ويجب على الملتقط ردها لمالكها اذا علمه ولم يتعلق بها حق لازم قبل طلبه كما قاله الرافعى فى باب الوديعة ومؤنة الرد عليه فان ردها قبل تملكها فمؤنته على مالكها كما قاله الماوردى ويردها بزيادتها المتصلة لا المنفصلة ان حدثت بعد التملك والا رجع فيها لحدوثها بملكه (وان أرادها المالك وأراد الملتقط العدول الى بدلها أجيب المالك فى الاصح) كالقرض ومن ثم لو تعلق بها حق لازم تعين البدل فان لم يتنازعا وردها سليمة لزمه القبول والثانى يجاب الملتقط لانه ملكها كما قيل به فى القرض فلو ظهر مالكها بعد بيع الملتقط لها وقبل لزوم العقد بان كان فى زمن خيار لم يختص بالمشترى فله الفسخ وأخذها كما جزم به ابن المقرى ويوافقه قول الماوردى للبائع الرجوع فى المبيع اذا باعه المشترى وحجر عليه بالفلس فى زمن الخيار والفرق بينهما بان الحجر ثم مقتض للتفويت بخلافه هنا غير مؤثر والاوجه أن الملتقط لا يجبر على الفسخ لكن قضية كلام الرافعى ترجيح انفساخه ان لم يفسخه (وان تلفت) اللقطة حسا أو شرعا بعد تملكها (غرم مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها) ان كانت متقومة وما بحثه ابن الرفعة أخذا من تشبيهها بالقرض انه يجب فيما له مثل صورى رد المثل الصورى رده الاذرعى بأنه لا يبعد الفرق وهو كذلك لان ذاك تملك برضا المالك واختياره فروعى وهذا قهرى عليه فكان بضمان اليد أشبه اما المختصة فلا بدل لها ولا لمنفعتها كالكلب (يوم التملك) أى وقته لانه وقت دخولها فى ضمانه (وان نقصت بعيب) أو نحوه طرأ بعد التملك (فله) بل عليه لو طلب مالكها بدلها والملتقط ردها مع أرشها (أخذها مع الارش فى الاصح) اذ القاعدة ان ما ضمن جميعه عند التلف ضمن بعضه عند النقص الا ما استثنى وهو المعجل فانه لا يجب أرشه كما مر والثانى لا أرش له وله على الوجهين الرجوع الى بدلها سليمة (واذا ادعاها رجل) مثلا (ولم يصفها) بصفاتها السابقة (ولا بينة) له بها يثبت بها الملك ولم يعلم الملتقط أنها له (لم تدفع اليه) أى لم يجز دفعها اليه لخبر لو يعطى الناس بدعواهم ولا يكفى اخبار البينة له بل لابد من سماع الحاكم لها وقضائه على الملتقط بالدفع كما فى الكفاية نعم لو خشى منه انتزاعها لشدة جوره فيحتمل الاكتفاء باخبارها للملتقط ويحتمل أنهما يحكمان من يسمعها ويقضى للمالك بها اذ الحاكم حينئذ كالعدم وهو أوجه (وان وصفها) وصفا أحاط بجميع صفاتها (وظن) الملتقط (صدقه جاز الدفع) اليه قطعا عملا بظنه بل نص الشافعى على استحبابه أى ان اتحد الواصف والا بأن ادعاها كل لنفسه ووصفها لم تسلم لاحد الا بحجة كبينة سليمة من المعارض (ولا يجب على المذهب) لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره وفى وجه من الطريق الثانى يجب لان اقامة البينة عليها قد تعسر أما عند عدم ظن صدقه فيمتنع دفعها له فان قال مدعيها انك تعلم كونها لى حلفه على نفى علمه بذلك أو يلزمك تسليمها الى حلف

علم قبل طلبه اه سم على حج وقد يقال قوله ان كان الملك ينتقض الخ انما يقتضى عدم الاشتراط فليراجع من نسخة صحيحة فلعله لا ينتقض (قوله ومؤنة الرد عليه) أى الملتقط (قوله ويردها بزيادتها المتصلة) قال فى شرح الروض وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت رد الولد مع الام اه ﴿تنبيه﴾ هل يجب تعريف هذا الولد بعد انفصاله مع الام أولا لانه لم يلتقطه وعلى الاول فهل يكفى ما بقى من تعريف الام فيه نظر اه سم على حج (أقول) نعم يكفى ما بقى من تعريف الام لانه تابع وبقى مالو انفصل بعد تمام التعريف وقبل التملك فهل يسقط التعريف فيه نظر والظاهر سقوطه اكتفاء بما سبق من تعريف الام (قوله

والا رجع) أى المالك وقوله لزمه أى المالك وقوله لم يختص بالمشترى أى بأن كان للبائع أو لهما وقوله فله أى المالك (قوله وان تلفت اللقطة) المملوكة اه حج وقوله حسا أى بأن ماتت وقوله أو شرعا كأن أعتقها الملتقط (قوله أما المختصة) قسيم للمملوكة المفهومة من قوله بعد تملكها (قوله مع الارش) هو ما نقص من قيمتها لكن هل العبرة بقيمتها وقت الالتقاط أو وقت التملك أو وقت طرو العيب ولو بعد التملك فيه نظر والاقرب الاخير لانه لو ظهر مالكها قبيل طرو العيب لوجب ردها كذلك (قوله باخبارها) أى البينة (قوله حلفه) أى وجوبا فان نكل ردت اليمين على المدعى وقضى له بها كما سيأتى فى قوله فان نكل الخ

مافى الشارح (قوله كما صرح به العمرانى) صوابه الفارقى كما هو كذلك فى شرح الروض الذى نقل الشارح عبارته مع المتن بالحرف (قوله فقول الشارح) يعنى فى مسئلة المتن وهذا يدل على ان ذكر الزمن اثبته الشارح فيما مر كالتحفة وان اسقاطه من الكتبة لان قوله فقول الشارح الى آخره انما ينتظم معه (قوله أو يبنى ماشاء) أى من دار أو حمام أو من غيرهما او قدم

أنه لا يلزمه ذلك وقيده بعض الشراح بمن لم يعتقد وجوب الدفع بالوصف والا فلا يلزمه ذلك فان نكل ولم يكن تملكها فهل ترد هذه اليمين كغيرها أو لا لان الرد كالاقرار واقرار الملتقط غير مقبول على مالكها بفرض أنه غير الواصف كل محتمل والاول أقرب ولو تلفت فشهدت البينة بوصفها ثبتت و لزمه بدلها كما فى البحر عن النص وظاهر أن محله ان ثبت باقراره أو غيره ان ما شهدت به البينة من الوصف هو وصفها (فان دفع) الملتقط اللقطة لشخص بالوصف من غير اجبار حاكم يراه (وأقام آخر بينة بها) أى بأنها ملكه وأنها لا تعلم انتقالها منه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره (حولت) من الاول (اليه) لان الحجة توجب الدفع بخلاف الوصف المجرد (فان تلفت عنده) أى الواصف المدفوع اليه (فله تضمين الملتقط) لانه بان أنه سلم ما ليس له تسليمه الا أن يلزمه حاكم بالدفع يرى وجوبه بالوصف فلا ضمان عليه لانتفاء تقصيره (والمدفوع اليه) لانه بان أنه أخذ ملك غيره وخرج بدفع اللقطة ما لو تلفت عنده بعد تملكها ثم غرم للواصف قيمتها فليس للمالك تغريمه لان ما أخذه مال الملتقط لا المدعى (والقرار عليه) أى المدفوع اليه لتلفه فى يده فيرجع الملتقط عليه بما غرمه ان لم يقر له بالملك لانه حينئذ يزعم أن الظالم هو ذو البينة وفارق ما لو اعترف المشترى للبائع بالملك ثم استحق المبيع فانه يرجع عليه بالثمن لانه انما اعترف له بالملك لظاهر اليد بان اليد دليل الملك شرعا فعذر بالاعتراف المستند اليها بخلاف الوصف فكان مقصرا بالاعتراف المستند اليه (قلت لا تحل لقطة الحرم) المكى (للتملك) ولو بلا قصد تملك ولا حفظ (على الصحيح) بل لا تحل الا للحفظ أبدا الخبر لا تحل لقطته الا لمنشد أى لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا فائدة فى التخصيص وادعاء انها دفع ايهام الاكتفاء بتعريفها فى الموسم يمنعه أنه لو كان هو المراد لبينه والا فايهام ما قلناه المتبادر منه أشد ولكثرة تكرر عود الناس له فربما عاد مالكها أو نائبه فغلظ على آخذها بتعين حفظها كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم اساءته والثانى تحل والمراد بالخبر تأكيد التعريف لها سنة وخرج بالحرم الحل ولو عرفة ومصلى ابراهيم كما صححه فى الانتصار لان ذلك من خصائص الحرم وبالمكى حرم المدينة الشريفة فليس له حكمه فى ذلك كما اقتضاه كلام الجمهور وصرح به الدارمى والرويانى خلافا للبلقينى (ويجب تعريفها) أى اللقطة فيه للحفظ قطعا والله أعلم) للخبر فتلزمه الاقامة له أو دفعها للحاكم أى ان كان أمينا فان أراد سفرا ولا حاكم أمين فالاوجه جواز دفعها الامين ولو التقط مالا ثم ادعى أنه ملكه صدق بيمينه كما فى الكفاية وقيده الغزى بما اذا لم يكن منازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادعى ملكه لا يقبل قوله فيه ولو التقط اثنان ثم ترك أحدهما حقه منه للآخر لم يسقط وان أقام كل منهما بينة بأنه الملتقط ولا تاريخ تعارضتا وتساقطتا ولو سقطت من ملتقطها فالتقطها آخر فالاول أولى بها منه لسبقه ولو أمر آخر بالتقاط شئ رآه فأخذه فهو للآمر ان قصده الآخر وان قصد الآخر

(قوله والافلا يلزمه ذلك) أى وان اعتقد المدعى عليه أنه يلزم تسليمها بالوصف لا يلزمه الحلف انه لا يلزمه التسليم بل يطالبه ببينة (قوله والاول أقرب) هو قوله فهل ترد هذه اليمين كغيرها وفائدة الرد أنه يلزم بتسليمها للمدعى (قوله فليس للمالك تغريمه) أى وانما يغرم الملتقط بدلها و يرجع به على من تلفت تحت يده (قوله أى لمعرف) هكذا قاله الشافعى (قوله وادعاء أنها الخ) أى فائدة التخصيص (قوله والمراد) أى على الثانى (قوله قطعا) أى فان أيس من معرفة مالكها فينبغى أن تكون مالا ضائعا أمره لبيت المال (قوله فالاوجه جواز دفعها لامين) أى غير الحاكم ولو بان عدم أمانته فيحتمل تضمين الملتقط لتقصيره بعدم البحث عن حاله ويحتمل خلافه قياسا على ما لو أشهد مستورين فبانا فاسقين ولعله الاقرب (قوله كما فى الكفاية) ظاهره ولو بعد اعترافه بأنه لقطة وتعريفه اه سم على حج (قوله وقيده الغزى الخ) معتمد (قوله لم يسقط) أى فان أراد التخلص رفع الامر الى الحاكم كما لو لم يتعدد الملتقط (قوله وتساقطتا) أى ونفسه فتبقى فى يد الملتقط فلو ادعى عليه كل أنه يعلم أنها حقه فان حلف لكل تركت فى يده وان نكل فان حلف أحدهما سلمت له أو حلفا جعلت فى أيديهما وكذا لو تنازعا ولا بينة لاحدهما فلكل منهما تحليف الملتقط الخ (قوله ان قصده الآخر) وينبغى أن مثله ما لو أطلق حملا له على امتثال أمره

ما يعلم منه انه لا بد من بيان الموضع والطول والعرض (قوله فالاقرب لزوم اجرة مثلها) قال الشهاب بن قاسم لعله الانتفاع الممكن (قوله ويلحق به فيما يظهر بيوت منى) أى من حيث الآلة والا فارضها لا تملك وما يبنى فيها واجب الهدم ومن ثم قال العلامة ابن حجر عب ما ذكر على انه لو قيل فى آلات منى لا أجرة فيها مطلقا لم يبعد لان مالكها متعد بوضعها فلم يناسب وجوب أجرة مثلها (قوله لينتفع به المؤجر) كذا فى نسخ الشارح وحينئذ فتتعين قراءته بفتح الجيم فيكون من باب الحذف والايصال

(قوله فدفعها برجله) أى ولم تنفصل عن الارض ﴿كتاب اللقيط﴾ (قوله ينبذ) أى يطرح وقوله وتسميته مبتدأ خبره لكنه وقوله بناء على زوال الخ معتمد (قوله ويسمى أيضا دعيا) أى للجهل بمن ينسب اليه وفى المختار والدعى من تبنيته اه ولا يتقيد الحكم هنا بذلك (قوله طفل نبيذ) أى منبوذ (قوله فهو من مجاز الاول) قد يقال هذا بحسب اللغة اما فى عرف أهل الشرع فهو حقيقة كما قدمه اه سم على حج (أقول) قوله كما قدمه أى فى قوله وتسميته الخ ومقتضى قول الشارح قبل وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء الخ يقتضى أن تسميته منبوذا قبل الاخذ حقيقة لغوية وبعده مجاز باعتبار ما كان عليه (قوله وذكر الطفل للغالب) اذ الاصح ان المميز والبالغ المجنون يلتقطان لاحتياجهما الى التعهد اه حج وهو صريح فى ان المميز لا يسمى طفلا ويشعر به قول المصنف ويجوز التقاط المميز وهو أحد قولين فى اللغة ففى المصباح الطفل الولد الصغير من الانسان والدواب ثم قال قال بعضهم ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك طفل بل صبى وحزوّر ويافع ومراهق وبالغ وفى التهذيب يقال له طفل الى ان يحتلم (قوله كما علم) لم يتقدم له ما يعلم منه ذلك نعم يأتى فى كلام المصنف والشارح ما يعلم منه ذلك حيث قال وأيضا يصح التقاط المميز نعم المجنون كالصبى لكن سبق فى حج تسميته بذلك ثم قال هنا كما علم وهو ظاهر (قوله فرض كفاية) ولو على فسقة علموا به فيجب عليهم الالتقاط ولا تثبت الولاية لهم أى فعلى الحاكم انتزاعه منهم ولعل سكوتهم عن هذا العلم من كلامهم (قوله وفارق مامر فى اللقطة) أى من استحبابها (قوله ويجب الاشهاد) أى لرجلين ولو مستورين لانه يعسر عليه اقامة العدلين ظاهرا وباطنا (قوله مشهور العدالة) أى ثابتها بأن ثبتت بالمزكين واشتهرت حملا للفظ على فرده الكامل فغيره كمستور العدالة من باب أولى (قوله وانما وجب على مامعه) المنصوص على وجوبه فى المختصر اه حج وقياس مامر فى اللقطة من امتناع الاشهاد اذا خاف عليه الظالم انه هنا كذلك (قوله فى اللقطة) وقد يقال لا منافاة وان لم تعتبر التبعية لان المغلب فيها معنى الكسب وفى الالتقاط الولاية على اللقيط ومامعه (قوله مالم يتب ويشهد) قضية جعله الولاية مسلوبة الى التوبة ان ترك الاشهاد كبيرة ويفيده كلام السبكى الآتى (قوله فيه معنى الاشهاد) أى وان لم يكن بمجلسه أحد فلعله ان ما يفعله الحاكم يشتهر أمره فيستفاد به العلم بالالتقاط وهو بمنزلة الشهادة

ونفسه فلهما ولا ينافيه مامر من عدم صحة التوكيل فى الالتقاط لان ذاك فى عمومه وهذا فى خصوص لقطة وان رآها مطروحة على الارض فدفعها برجله وتركها حتى ضاعت لم يضمنها

﴿كتاب اللقيط﴾

فعيل بمعنى مفعول وهو من يأتى سمى لقيطا وملقوطا باعتبار أنه يلقط ومنبوذا باعتبار أنه ينبذ وتسميته بذينك قبل أخذه وان كان مجازا لكنه صار حقيقة شرعية وكذا تسميته منبوذا بعد أخذه بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه ويسمى أيضا دعيا وهو شرعا طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدع فهو من مجاز الاول وذكر الطفل للغالب والاصل فيه قوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا وقوله وافعلوا الخير وأركانه لاقط ولقيط ولقط وستعلم من كلامه (التقاط المنبوذ) أى المطروح والتعبير به للغالب أيضا كما علم (فرض كفاية) حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك هذا ان علم متعدد ولو مرتبا على الاصح كما قال السبكى انه الذى يجب القطع به والا ففرض عين وفارق مامر فى اللقطة بان المغلب فيها معنى الاكتساب التى جبلت النفوس على حبه كالوطء فى النكاح (ويجب الاشهاد عليه) أى الالتقاط وان كان الملتقط مشهور العدالة (فى الاصح) لئلا يسترق ويضيع نسبه المبنى على الاحتياط له اكثر من المال وانما وجب على مامعه بطريق التبعية له فلا ينافيه مامر فى اللقطة والثانى لا يجب اعتمادا على الامانة كاللقطة ودفع بمامر ومتى ترك الاشهاد عند وجوبه لم يثبت له عليه ولاية الحضانة مالم يتب ويشهد فيكون التقاطا جديدا من حينئذ كما بحثه السبكى مصرحا بان ترك الاشهاد فسق ومحل وجوبه كما قاله الماوردى وغيره مالم يسلمه له الحاكم فان سلمه له سن ولم يجب نعم تعليله بان تسليمه حكم فأغنى عن الاشهاد مفرع على أن تصرف الحاكم حكم والاصح خلافه فالوجه تعليله بان تسليم الحاكم فيه معنى الاشهاد فأغنى

أى المؤجر له (قوله فان اطرد عرف لم يحتج الى ذكره) عبارة التحفة اما لو اطرد عرف بما يركب عليه أولم يكن للراكب فلا يحتاج الى معرفته ويحمل فى الاول على العرف ويركب المؤجر فى الثانية على مايليق بالدابة كما يأتى اهـ (قوله بالبناء للمفعول) الظاهر انه ليس بمتعين (قوله فلا يكفى تعيين أحد هذين) الصواب حذف لفظ تعيين (قوله اذا الذكر فى الاخيرة الخ) عبارة

(قوله لم يبعد وجوب التقاطه) عبارة شرح البهجة ولقط غير بالغ ولو مميزا ان نبذ فرض اهـ وهى كالصريحة فى وجوب التقاط المميز مطلقا وكذا صنيع المنهج وشرحه فليراجع اهـ سم على حج (قوله ويجب رد الخ) أى بأن يأخذ الواجد له ويوصله اليه وليس المراد انه اذا أخذه يجب رده ولا يجب عليه أخذه ابتداء (قوله وتعبيرهم به) أى الصبى (قوله وعكسه) أى ثم بعد البلوغ ان اختار دين أبيه فذاك والا بأن لم يختره لجهله به أو غيره فهو على دين اللاقط فيقر عليه لانا نقر كلا من اليهودى والنصرانى على ملته وهذا المالم يعلم له ملة يطلب منه تمسكه بها كان كمن لم يتمسك فى الاصل بدين ثم لما طلب منه التمسك بملة وقد سبق له قبل تمسك بملة اللاقط أقر (قوله نعم يوكل به) أى وجوبا (قوله من يراقبه) ظاهره الاكتفاء بواحد ومؤنته فى بيت المال (قوله مع عدم الرشد) أى وهو كذلك كما يأتى فى قوله والسفيه قد لا يفسق (قوله والسفيه قد لا يفسق) أى بأن يضيع المال بغبن فاحش مع الجهل بقيمته والفاسق قد لا يحجر عليه بأن بلغ مصلحا لدينه وماله ثم فسق (قوله وعدم نحو برص) كالجذام ونحوه مما ينفر عادة (قوله باذنه) كأن قال خذه وان لم يقل لى فيما يظهر خلافا لما يوهمه كلام شارح وشرط قوله ذلك له وهو غائب عنه عدالة القن ورشده فيما يظهر اهـ ع ج

(قوله ومحل ذلك فى غير المكاتب) أى الاقرار فى يد العبد والاذن له فى الالتقاط ويدل على هذا صنيع (او سم على حج حيث قال قوله فأقره عنده الخ يتجه استثناء المكاتب فلا يكون الملتقط السيد لان مجرد اقراره لا يزيد على مطلق أمره بالالتقاط الذى لا يكون السيد بمجرده ملتقطا كما يأتى فى قوله بخلاف المكاتب الخ والمبعض فى نوبة نفسه اذ مجرد اقراره فيها لا يزيد على مطلق اذنه فيها مع بطلان التقاطه حينئذ وعدم وقوعه للسيد كما يأتى فى قوله ولو أذن لمبعض الخ فتأمله اللهم الا أن يدعى زيادة مجرد الاقرار على ماذكر وهو فى غاية البعد كما لا يخفى ثم بحثت بذلك مع م ر فوافق اهـ (قوله أما هو) أى المكاتب (قوله لنقصه) أى فينزع اللقيط منه وان أذن فيه السيد اهـ محلى (قوله الا ان قال له التقط لى) أى هذا المار أن الاذن فى مطلق الالتقاط لا يكفى وعليه فيفرق بينه وبين غير المكاتب على ما مر فيه عن حج بان للمكاتب يدا وتصرفا (قوله ولو أذن لمبعض) محترز قول المصنف بغير اذن سيده (قوله فكالقن) أى فى التفصيل المار (قوله فى أوجه الوجهين) مالم يقل له عنى اهـ (قوله أو فاسق) قال فى الروض وكذا من لم يختبر أى حاله اهـ سم على حج أى والمراد أنه لم يكن ظاهر امدة العدالة والا لم ينزع منه لما مر أن المستور يصح التقاطه ويوكل الحاكم من يراقبه خفية

عنه (ويجوز التقاط) الصبى (المميز) لان فيه حفظا له وقياما بتربيته بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه ويجب رد من له كافل كوصى وقاض وملتقط لكافله وخرج بالصبى البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم المجنون كالصبى وتعبيرهم به جرى على الغالب كما قاله السبكى وغيره (وانما تثبت ولاية الالتقاط لمكلف حر) غنى أو فقير (مسلم) ان حكم باسلام اللقيط تبعا للدار والا فللكافر العدل فى دينه التقاطه والاوجه كما بحثه ابن الرفعة واقتضاه كلامهم جواز التقاط اليهودى للنصرانى وعكسه كالتوارث خلافا للاذرعى (عدل) ظاهرا فشمل المستور وسيصرح باهليته نعم يوكل به الحاكم من يراقبه خفية لئلا يتأذى فاذا وثق به صار كمعلوم العدالة (رشيد) ولو انثى ومقتضى كلامه وجود العدالة مع عدم الرشد ولا ينافيه خلافا لمن توهمه اشتراطهم فى قبول الشهادة السلامة من الحجر لان العدالة السلامة من الفسق وان لم تقبل معها الشهادة والسفيه قد لا يفسق والاوجه كما بحثه الاذرعى اعتبار البصر وعدم نحو برص اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما فى الحاضنة (ولو التقط عبد) أى قن ولو مكاتبا ومبعضا ولو فى نوبته كما رجحه الاذرعى وغيره (بغير اذن سيده انتزع) اللقيط (منه) لانه ولاية وتبرع وهو غير أهل لهما (فان علم به) أى السيد (فأقره عنده) أو التقط باذنه (فالسيد الملتقط) والعبد نائبه فى الاخذ والتربية ومحل ذلك فى غير المكاتب أما هو فلا يكون نائبا عنه عند أمره بمطلق الالتقاط لاستقلاله ولا لاقطا لنقصه ولا يكون السيد لاقطا الا ان قال له التقط لى ولو أذن لمبعض ولا مهايأة أو كانت والتقط فى نوبة السيد فكالقن أو فى نوبة المبعض فباطل فى أوجه الوجهين (ولو التقط صبى) أو مجنون (أو فاسق أو محجور عليه) بسفه ولو كافرا

التحفة ووجهه في الاخيرة ان الذكر أقوى الخ (قوله والا امتنع التقدير بالسير به) عبارة التحفة والا لم يجز تقدير السير فيه انتهت وانظر ما مرجع الضمير في العبارتين وعبارة القوت وقال القاضي أبو الطيب ان كان الطريق مخوفا لم يجز تقدير السير فيه انتهت فمرجع الضمير فيها الطريق (قوله وقلته) عطف على كثرة من قوله لكثرة الاختلاف وما بينهما معترض (قوله فتشترط رؤيته كدابة الخ) استشكله الشهاب بن قاسم بما سيأتي من ان ظرف المحمول في اجارة الذمة على المؤجر لا معنى لاشتراط رؤيته له أو وصفه وأجاب عنه باحتمال فرض هذا في اجارة العين أو ان المستأجر اشترط هذا من عنده قال وكذا يقال

(قوله أو كافر مسلما) أي حقيقة لا لكونه مسلما بالحكم بالدار فانه لو بلغ ووصف الكفر ترك فكأنه لم يحكم باسلامه وبه يتضح قوله أما المحكوم بكفره الخ (قوله انتزعه الحاكم منه) ظاهره أن غير الحاكم لا ينتزع لكن ينبغي انه اذا تعذر كان لغيره الانتزاع مر ويحتمل أن التقييد بالحاكم لان المراد الانتزاع القهري وانه لو تيسر لغيره أخذه على وجه اللقط جاز وكان هذا ابتداء لقط منه لفساد اللقط الاول مر اه سم على حج لكن في حج بعد قول الشارح انتزع منه وجوبا لانتفاء أهليتهم وظاهر تخصيصهم الانتزاع بالحاكم انه لو أخذه أهل من واحد ممن ذكر لم يقر عليه فيفرق بين هذا وأخذه ابتداء بأنه هنا وجدت يد والنظر فيها حيث وجدت انما هو للحاكم بخلاف ما اذا لم توجد فانه في حكم المباح فاذا أتاه أهل آخذه لم يعارض اه وهو صريح في أنه متى كان الآخذ منهم اهلا لا يجوز انتزاعه منه لا للحاكم ولا غيره (قوله بالدار) أي بأن وجد بدار ليس بها مسلم (قوله وهما أهل) أي فلو كان أحدهما غير أهل فهو كالعدم ويستقل الاهل به

فما في سم على منهج من أن الاهل له نصف الولاية عليه ويعين الحاكم من يتولى النصف الآخر لا يخفى ما فيه ويؤيد أن الحق لا يثبت لأكثر من واحد ما سيأتي من أنهما لو تنازعا أقرع ولو كان الحق يثبت لأكثر من واحد شرك بينهما (قوله من يراه منهما) قضيته أنه ليس له جعله تحت يدهما معا وعليه فقد يوجه

(أو كافر مسلما انتزع) أي انتزعه الحاكم منه كما قاله شارح التعجيز وجوبا لعدم أهليتهم أما المحكوم بكفره بالدار فيقر بيد الكافر كما مر (ولو ازدحم اثنان على أخذه) واراده كل منهما وهما أهل (جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما) اذ لا حق لهما قبل أخذه فلزمه رعاية الاحظ له (وان سبق واحد فالتقطه منع الآخر من مزاحمته) لخبر من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو أحق به أما لو لم يلتقطه فلا حق له وان وقف عند رأسه (وان التقطاه معا وهما أهل) لحفظه وحفظ ماله (فالاصح أنه يقدم غني) والاوجه ضبطه بغنى الزكاة بدليل مقابلته بالفقير (على فقير) لانه أرفق به غالبا وقد يواسيه بماله وبقولي غالبا اندفع ما للاذرعي وغيره هنا ولا عبرة بتفاوتهما في الغنى الا أن يتميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق كما بحثه بعضهم وظاهر انه يقدم الغني على الفقير وان كان الاول بخيلا والثاني يستوي فيه الغني والفقير لان نفقة اللقيط لا تجب على ملتقطه (وعدل) باطنا (على مستور) احتياطا للقيط ولا يقدم مسلم على كافر

بأن جعله تحت يدهما قد يؤدي الى ضرر الطفل بتواكلهما في شأنه وحينئذ فالقياس انه لو ازدحم عليه كامل وناقص لصبا أو غيره مما مر اختص به الكامل ولا يشرك الحاكم بينه وبين غيره فيه لكن في سم على حج ان الحاكم ينتزع النصف من غير الكامل ويجعله تحت يد من شاء من الكامل المزاحم له وغيره وقدمنا ما فيه (قوله فالتقطه) أي بأن تناوله بيده وله العمل بعلمه في هذا (قوله والاوجه ضبطه الخ) أي بخلاف ما يأتي في قوله قام المسلمون بكفايته والفرق اختلاف المدرك مر اه سم على حج (قوله بغنى الزكاة) ظاهره ولو كان غناه بكسب ولعله غير مراد وان المراد هنا غنى المال نظير ما مر في الوقف على الفقراء حيث يدخل فيهم الغني بكسب ويشعر به قول الشارح وقد يواسيه الخ نعم لو كان أحدهما كسوبا والآخر لا كسب له ولا مال قدم ذو الكسب (قوله لانه ارفق به غالبا) وقد يقال الغني مطلقا ارفق به اه سم على حج (قوله وان كان الاول بخيلا) ظاهره وان افرط في البخل وفي شرح الارشاد ما نصه ويؤخذ منه أي من كون حظ الطفل عند الغني أكثر أنه لو علم شح الغني شحا مفرطا قدم الفقير الذي ليس كذلك عليه لان الحظ حينئذ عند الفقير أكثر اه وظاهر كلامهم خلافه اه سم على حج (قوله على مستور) صادق مع فقر العدل وغنى المستور وهو المتجه لان مصلحة العدالة باطنا ارجح من مصلحة الغنى مع الستر اذ قد لا يكون عدلا في الباطن ويسترقه لعدم الديانة المانعة له اه سم على حج (قوله ولا يقدم مسلم على كافر) هلا كان المسلم بالنسبة للكافر كالعدل بالنسبة للمستور لمزيد مزية عدالة المسلم كمزيد مزية العدل باطنا اه سم على حج (أقول) وقد يقال المستور قد يكون فاسقا باطنا فلا يكون أهلا للالتقاط بخلاف الكافر العدل في دينه فان أهليته للالتقاط محققة فكان مع المسلم كمسلمين تفاوتا في العدالة المحققة أو الغنى

قياسيا فى من ادخال الطرف فى الحساب اذ سيأتى انه على المؤجر فى اجارة الذمة وأجاب عن هذا أيضا بانه قد يقال انه حيث أدخله فى الحساب دل على ارادته انه من عنده قال وهذا أقرب ﴿فصل فى منافع لا يجوز الاستئجار لها﴾ (قوله وصرف عائدته للاسلام) أى خلافا لمن قال بالصحة حينئذ (قوله وبه فارق حل أخذه الاجرة على نحو تعليم تعين عليه) قال الشهاب بن قاسم يتأمل الفرق فانه ان أريد بوقوعه عن نفسه خروجه عن العهدة بكونه أدى مالزمه فالتعليم المذكور كذلك وان أريد ان فائدة الجهاد تقع له وتعود اليه فقد يمنع بانها انما تعود على الاسلام أو المسلمين وان كان هو أحدهم كما ان فائدة التعليم لا تعود

(قوله كما بحثه الزركشى) ظاهره وان كان الزوج من عادته أن لا يأتى بيت زوجته الا أحيانا أو كانت صنعته نهارا ولا يأتى زوجته الا بعد حصة من الليل لانه ربما صادف وقت مجيئه احتياج الطفل الى من يقوم به لاشتغال المرأة بأمر زوجها وظاهره ولو باذن الزوج ويفرق ٣٢٨ بينه وبين صحة الاجارة لها باذنه بان زمن الاجارة لا يستغرق الزمن بتمامه

في محكوم بكفره ولا امرأة على رجل وان كانت أصبر على التربية منه الا مرضعة فى رضيع كما بحثه الاذرعى والاخلية فتقدم على المتزوجة كما بحثه الزركشى وما بحثه أيضا من تقديم بصير على أعمى وسليم على مجذوم أو أبرص صحيح حيث ثبتت لهم الولاية بالشرط المار (فان استويا) فى الصفات المعتبرة وتشاحا (أقرع) بينهما لانتفاء المرجح ولعدم ميله اليهما طبعا لم يخير المميز واجتماعهما مشق كالمهايأة بينهما وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد بخلافه قبل القرعة (واذا وجد بلدى) أو قروى أو بدوى (لقيطا ببلد) أو قرية (فليس له نقله الى بادية) لخشونة عيشها وفوات العلم والدين والصنعة فيها وسواء أكان السفر به للنقلة أم غيرها كما قاله المتولى وأقراه نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك المراد منها أى من غير مشقة كبيرة فيما يظهر جاز النقل اليها لانتفاء العلة قاله فى الروضة ويمتنع أيضا نقله من بلدة الى قرية لما مر والبادية خلاف الحاضرة وهى العمارة فان قلت فقرية أو كبرت فبلد أو عظمت فمدينة أو كانت ذات زرع وخصب فريف (والاصح أن له) أى الملتقط (نقله) أى اللقيط من بلد وجد فيه (الى بلد آخر) ولو للنقلة كما اقتضاه اطلاقه وصرح به المتولى لانتفاء المحذور المار لكن يشترط تواصل الاخبار وأمن الطريق والا امتنع ولو لدون مسافة القصر والثانى يمتنع بناء على العلة الثانية ولم يفرق الجمهور فى جريان الخلاف بين مسافة القصر ودونها وهو كذلك خلافا لما قطع به الماوردى من الجواز فيما دونها (و) الاصح (أن للغريب اذا التقط ببلد أن ينقله الى بلده) بالشرطين المذكورين فيما يظهر لما مر والثانى المنع للمعنى الثانى وهو ضياع النسب ومحل الخلاف فى المختبر فان جهل حاله لم يقر قطعا وحيث منع نزع من يده لئلا يسافر به بغتة ومن ثم بحث الاذرعى انه لو التزم الاقامة ووثق منه بها أقر بيده وهذه مغايرة للتى قبلها لافادة هذه انه غريب باحدهما فقط وصدق الاولى بما لو كان مقيما بهما أو باحدهما أو غريبا عنهما وان توهم بعضهم اتحادهما نعم لو قال أولا ولو غريبا أفاد ذلك مع الاختصار (وان وجده) بلدى (ببادية آمنة فله نقله الى بلد) والى قرية لانه أرفق به أما غير آمنة فيجب نقله الى مأمن وان بعد (وان وجده بدوى) وهو ساكن البدو (ببلد فكالحضرى) فان أقام به فذاك والا لم ينقله لادون من محل وجوده بل لمثله أو أعلى بالشرطين السابقين

فليس فيه تفويت على الزوج بخلافه هنا (قوله بالشرط المار) هو عدم تعهدهم أنفسهم (قوله وليس للقارع) أى من خرجت له القرعة وقوله ترك حقه أى فيأثم وهل يسقط حقه أم لا فيه نظر والظاهر الثانى فيلزمه به القاضى لانه بالتقاطه تعين عليه تربيته (قوله فريف) قضيته اعتبار العمارة فى مسمى الريف وظاهر ما تقدم فى باب المناهى خلافه الا أن يقال تسميتها عمارة باعتبار صلاحيتها للزرع ونحوه ويؤيده ما فى احياء الموات من تسمية تهيئة الارض للزراعة ونحوها عمارة الا أن هذا الجواب يبعده جعله العمارة مقسما ثم تقسيمها الى الريف وغيره (قوله لكن يشترط تواصل الاخبار) أى على العادة (قوله بالشرطين المذكورين) هما تواصل الاخبار وأمن الطريق وأراد بأمن الطريق ما يشمل المقصد فلا يقال سيأتى له فى قوله وان شرط جواز النقل مطلقا أمن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار وانه عد الشروط ثلاثة (او) (قوله فى المختبر) أى بالامانة (قوله وهذه مغايرة) اذ الثانية على ما ذكره أخص من الاولى فليس المراد بالمغايرة تباينهما (قوله وصدق الاولى) هذا لا يمنع ان تلك تغنى عن هذه بل يدل عليه نعم قد يغفل عن خصوص هذه اهـ سم على حج (قوله من محل وجوده) أى ولو محلة من بلد اختلفت محلاتها اهـ حج ولا ينافيه قول الشارح السابق نعم لو قربت البادية من البلد أو القرية الخ لامكان حمل ما هنا على ما لو فحش الطرف المنقول اليه عن المنقول منه بحيث يحصل فى العود الى المنقول منه مشقة كبيرة

(أو) وجده بدوى (ببادية أقر بيده) لكن يلزمه نقله من غير امنة اليها (وقيل ان كانوا ينتقلون للنجعة) بضم فسكون أى اطلب الرعى أو غيره (لم يقر) بيده لان فيه تضييعا النسبه والاصح انه يقر لان أطراف البادية من البلدة وعلم مما تقرر ان له نقله من بلد أو قرية أو بادية لمثله ولا على منه لا لدونه وان شرط جواز النقل مطلقا ان أمن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار واختبار أمانة الملتقط (ونفقته فى ماله) كغيره (العام كوقف على اللقطاء) وموصى به لهم وانما صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم لان الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود بل يكفى امكانه كما دل عليه كلامهم فى الوقف ونبه عليه الزركشى واضافة المال العام اليه لاستحقاقه الصرف عليه منه والا فهو تجوز اذ هو حقيقة للجهة العامة وليس مملوكا له وأفاد السبكى عدم الصرف له من وقف الفقراء لان وصفه بالفقر غير محقق فيه لكن خالفه الاذرعى اكتفاء بظاهر الحال من كونه فقيرا وهو أوجه (أو الخاص وهو ما اختص به كثياب ملفوفة عليه) فملبوسه الذى صرح به فى المحرر أولى ولهذا أسقطه المصنف (ومفروشة تحته) ومغطى بها ودابة عنانها بيده أو مشدودة بوسطه أو راكبا عليها (وما فى جيبه من دراهم وغيرها ومهده) الذى هو فيه (ودنانير منثورة فوقه وتحته) بالاجماع لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وقضية كلامه التخيير بين العام والخاص والاوجه كما أفاده بعض المتأخرين تقديم الثانى على الاول فان حملت أو فى كلامه على التنويع لم يرد ذلك (وان وجد) وحده (فى دار) مثلا أو حانوت لا يعلم لغيره (فهى) أى الدار ونحوها (له) لليد من غير مزاحم فان وجد فيها غيره كلقيطين أو لقيط وغيره فلهما كما لو كانا على دابة فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر فللاول فقط لتمام الاستيلاء وما فى الروضة عن ابن كج من انها بينهما وجه كما قاله الاذرعى والصحيح انها للراكب وألحق بذلك الاذرعى أيضا ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضا بذلك قول الشيخين انها بينهما وقد يجاب بان العادة جارية بان السائق يكون آلة للراكب ومعينا له فلا بد له معه بخلاف ماهنا فان ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة على ان له بها يدا او يد الراكب ليست معاوضة لها فقسمت بينهما هذا والاوجه فيها أيضا ان اليد للراكب كالتى قبلها ولو كان على الدابة المحكوم بكونها له شئ فله أيضا ولا يحكم له ببستان وجد فيه فى أوجه الوجهين كما رجحه بعض المتأخرين بخلاف الدار لان سكناها تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضية التعليل انه لو كان يسكن عادة فهو كالدار وهو كذلك ولا بضيعة وجد فيها كما قال فى الروضة ينبغى القطع بانه لا يحكم له بها وأخذ الاذرعى من كلام الامام ان المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكناها والمراد كما نبه عليه الزركشى بكون ما ذكر له صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له لا انه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك ان يقول ثبت عندى انه مالكه ويتردد النظر فيما لو وجد على عتبة الدار لكنه فى هوائها والاقرب لا لانه لا يسمى فيها عرفا سيما

على المعلم بل للمتعلم قال الا ان يقال يكفى عود الفائدة اليه وان لم تخصه فليتأمل اه (أقول) والفرق حاصل أيضا بقوله لتعينه عليه بحضور الصف اذ معنى تعينه عليه الذى امتاز به عن المعلم انه اذا حضر الصف كان التعين عليه عينيا لذاته بحيث لا يسقط عنه بفعل الغير وان كان فيه الكفاية بخلاف مسئلة التعليم فتدبر (قوله أما الذمى فتصح الخ) أى ويغتفر الجهل بالعمل المستأجر له للضرورة كما سيأتى فى كلامه فى فصل يصح عقد الاجارة مدة تبقى فيها غالبا (قوله أى فيها) انما فسر به ليشمل ما اذا كانت النية لها أو لمتعلقها الذى صرح به بعد (قوله أو لمتعلقها) أى كالامامة (قوله ما لا بد منه) أى فى الحصول وان لم يأثم بتركه (قوله كالاذان) قال الشيخ فى الحاشية وينبغى ان يدخل فى مسمى الاذان اذا استؤجر له ما جرت به العادة من

(قوله لكن يلزمه نقله) أى بأن ينتقل معه الى الآمنة ان كان مسكنه غيرها أو يقيم مقامه أمينا يتولى أمره فى الآمنة (قوله من البلدة) أى قريبة من اطراف البلدة (قوله وهو أوجه) أى وعليه فلو تبين له مال أو منفق فالقياس الرجوع بما صرف عليه (قوله أو مشدودة بوسطه) أى عنانها مشدود بوسطه ولو عبر به كان أوضح والظاهر ان كون شدها بوسطه ليس بقيد بل مثل الوسط بقية اعضائه (قوله والحق بذلك) أى بالراكب (قوله ان اليد للراكب) أى سواء كان عنانها مشدودا بوسط الآخر أو بيده أو غيرهما (قوله انه لو كان) أى البستان (قوله ثبت عندى انه مالكه) أى وفائدة ذلك انه لو ادعاه أحد ببينة سلم للمدعى (قوله لكنه فى هوائها) بان كان علو العتبة جزأ من الدار بخلاف ما اذا خرجت العتبة عن سمت الدار ولا يحكم له بها قطعا (قوله والاقرب لا) أى عدم الحكم بكونها له

الصلاة والسلام بعد الاذان فى غير المغرب لانهما وان لم يكونا من مسماه شرعا صارا منه بحسب العرف اهـ (قوله وشمل كلامه زيارة قبره الخ) صريح فى وجوب النية فيه ولا بعد فيه لتمتاز عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك القصد وعبارة التحفة ودخل فى تجب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للوقوف عنده ومشاهدته فلا يصح الاستئجار لها كما قاله الماوردى

(قوله نعم بحث الاذرعى) معتمد وقوله قضى له به أى والفرض انه ليس ثم محل يعلم انه ملك لغير اللقيط أما لو كان كذلك صدق صاحب المكان لان يده على البيت وعلى ما فيه والاقرب انه يقسم بين اللقيط وصاحب البيت لان لكل منهما يدا (قوله وكذا ثياب ودواب) أى ومن ذلك مالو عرف ٣٣٠ رق عبد بطريق من الطرق ووجد ذلك الرقيق مربوطا بوسط اللقيط فيحكم بذلك الرقيق للقيط (قوله البعيد) أى عرفا (قوله ولو محكوما بكفره) هو ظاهر فى غير دار الحرب أما هى فان أخذه بقصد الاستيلاء عليه فظاهره انه تجب عليه نفقته وأما لو لم يقصد ذلك فهل ينفق عليه من بيت المال الخ أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان أخذه له صيره كأنه فى امانه (قوله اقترض عليه) أى على اللقيط لا على بيت المال ثم رأيت فى الخطيب ما نصه وان لم يكن فى بيت المال شئ أو كان ثم ما هو أهم من ذلك كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه اقترض له الامام من المسلمين فى ذمة اللقيط كالمضطر الى الطعام فان تعذر الاقتراض قام المسلمون الخ اهـ (قوله ممن يأتى فى نفقة الزوجة) أى وهو من زاد دخله على خرجه (قوله أى على جهته) والمراد انه على الطفل لا على بيت المال كما يعلم من قوله كما يلزمهم الخ ثم ان ظهر له مال قضى منه والا فهو باق فى ذمته كغير اللقيط المعسر (قوله ويفرق بين كونها هنا) هذا الفرق صريح فى انه لا رجوع لبيت المال وان بان له مال أو منفق اهـ سم وهو صريح قول الشارح قبل من سهم المصالح مجانا (قوله واذا لزمهم) أى اتفاقا (قوله فمن سهم الفقراء أو المساكين الخ) أى بحسب ما يقتضيه حاله من كونه فقيرا الخ لا انه يأخذ بجميعها (قوله رجع عليه) أى سواء كان الانفاق من بيت المال أو المسلمين ولا ينافيه ما مر من انه ينفق عليه من بيت المال مجانا لجواز حمله على من لم يظهر له مال ولا منفق وحمل ما هنا على خلافه لكن قضية ما مر عن سم ان هذا مفروض فى مياسير المسلمين والاقرب ما اقتضاه كلام الشارح لانه حيث ظهر له مال تبين عدم الوجوب على بيت المال أو يقال هو مفروض فيمن بلغ (قوله بعدل يجوز ايداع الخ) أى بان كان أمينا آمنا غيره

ان كان بابها مقفولا بخلاف وجوده بسطحها الذى لا مصعد له منها الان هذا يسمى فيها عرفا (وليس له مال مدفون تحته) بمحل لم يحكم بملكه له كبير جلس على أرض تحتها دفين وان كان ثم ورقة متصلة به انه له نعم بحث الاذرعى انه لو اتصل خيط بالدفين وربط بنحو ثوبه قضى له به لاسيما ان انضمت الرقعة اليه أما ما وجد بمكان حكم بانه له فهو له تبعا للمكان كما صرح به الدارمى وغيره (وكذا ثياب) ودواب (وأمتعة موضوعة بقربه) فى غير ملكه ان لم تكن تحت يده (فى الاصح) كما لو بعدت عنه وفارق البالغ حيث حكم له بامتعة موضوعة بقربه عرفا كما قاله السبكى بان له رعاية والثانى انها له عملا بالظاهر وعلى الاول لو حكم بان المكان له كان له ذلك أيضا أخذا مما مر وصرح به المصنف فى نكته وخرج بقربه البعيد فلا يكون له جزما (فان لم يعرف له مال) خاص ولا عام (فالاظهر انه ينفق عليه) ولو محكوما بكفره خلافا لما فى الكفاية تبعا للماوردى لان فيه مصلحة للمسلمين اذا بلغ بالجزية (من بيت المال) من سهم المصالح مجانا كما اجمع عليه الصحابة وقياسا على البالغ المعسر بل أولى والثانى المنع بل يقترض عليه من بيت المال أو غيره لجواز أن يظهر له مال (فان لم يكن) فى بيت المال شئ أو كان وثم ما هو اهم منه أو منع متوليه الاخذ منه ظلما اقترض عليه الحاكم ان رآه والا (قام المسلمون) أى مياسيرهم والاوجه ضبطهم بمن يأتى فى نفقة الزوجة فلا يعتبر قدرته بالكسب (بكفايته) وجوبا (قرضا) بالقاف أى على جهته كما يلزمهم اطعام المضطر بالعوض (وفى قول نفقة) لعجزه فان امتنعوا كلهم قاتلهم الامام ويفرق بين كونها هنا قرضا وفى بيت المال مجانا بان وضع بيت المال الانفاق على المحتاجين فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير واذا لزمهم وزعها الامام على مياسير بلده فان شق فعلى من يراه الامام منهم فان استووا فى نظره تخير وهذا ان لم يبلغ اللقيط فان بلغ فمن سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين فان ظهر له سيد أو قريب رجع عليه وان ضعفه فى الروضة وما نوزع به من سقوط نفقة القريب ونحوه بمضى الزمان يرد بما سيأتى انها تصير دينا بالاقتراض (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله فى الاصح) لانه يستقل بحفظ المالك فماله أولى وقيده الاذرعى بحثا بعدل يجوز ايداع مال اليتيم عنده والثانى يحتاج الى اذن القاضى وعلى الاول ليس له مخاصمة من نازعه فيه الا بولاية من الحاكم وللقاضى نزعه منه وتسليمه لامين

وغيره فزيارة قبر غيره أولى بخلاف الدعاء عند زيارة قبره المكرم لانه مما تدخله النيابة وبخلاف السلام عليه صلى الله عليه وسلم فتدخلهما الاجارة والجعالة (قوله لمنافيهما من شائبة المال) تعليل للمتن كما هو عادته ومثله ما في معناه والا فالصوم عن الميت ليس فيه ذلك (قوله في مال ممونه) لعل صوابه مال مائنه (قوله أو مع الدعاء عقبه الخ) معطوف على عند القبر وكذا قوله بعد أو بحضرة المستأجر أي أو عند غير القبر مع الدعاء وقوله له متعلق بحصل وقوله أو بغيره عطف على بمثل أي كالمغفرة

(قوله أي حيث أمكنت مراجعته) أي بأن سهل استئذانه بلا مشقة ولا بذل مال وان قل (قوله والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة) أي ويصدق في قدر الانفاق ان كان لائقا به ويؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان رجلا اذن لوالد زوجته في الانفاق على بنته وولديها في كل يوم خمسة أنصاف من الفضة العددية

مدة غيبته ثم ان الشهود شهدوا بانه انفق ما اذن له في انفاقه وهو الخمسة أنصاف جميع المدة ولم يتعرضوا لكونهم شاهدوا الانفاق في كل يوم وهو ان الحق يثبت بشهادتهم وان لم ينصوا على انهم رأوا ذلك في كل يوم ويجوز لهم الاقدام على ذلك لرؤية أصل النفقة منه والتعويل على القرائن الظاهرة في أداء النفقة

﴿فصل في الحكم باسلام اللقيط﴾

(قوله للدار أو غيرها) أي وما يتبع ذلك كالحكم بكفره بعد كماله (قوله ولو في زمن قديم) معتمد أي فلا يحكم باسلام اللقيط اذا وجد فيها الا حيث كان بها مسلم كما يعلم من قول المصنف الآتي وفيها مسلم (قوله كقرطبة) مدينة بالاندلس (قوله حتى في الاولى) ولا يبعد ان اشتراط

غيره يباشر الانفاق عليه بالمعروف اللائق به أو يسلمه للملتقط يوما بيوم (ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي قطعا) أي على الاصح ومقابله لان ولاية التصرف في المال لا تثبت الا لاصل أو وصي أو حاكم أو أمينه فان انفق بغير اذنه كان ضامنا أي حيث أمكنت مراجعته والا انفق وأشهد وجوبا وقول ابن الرفعة كل مرة فيه حرج والاوجه عدم تكليفه ذلك كل مرة ولا ضمان عليه حينئذ

﴿فصل﴾ في الحكم باسلام اللقيط ﴾ وغيره وكفرهما بالتبعية للدار أو غيرها (اذا وجد لقيط بدار الاسلام) ومنها ما علم كونه مسكنا للمسلمين ولو في زمن قديم فغلب عليه الكفار كقرطبة نظرا لاستيلائنا القديم لكن نقل الرافعي عن بعض المتأخرين ان محله ان لم يمنعونا منها والا فهي دار كفر وأجاب عنه السبكي بانه يصح ان يقال انها صارت دار كفر صورة لا حكما (و) ان كان (فيها أهل ذمة) أو عهد كما قاله الماوردي وغيره (أو) وجد (بدار فتحوها) أي المسلمون (وأقروها بيد كفار صلحا) أي على وجه الصلح (أو) أقروها بيدهم (بعد ملكها بجزية وفيها) أي الدار في المسائل الثلاث حتى في الاولى كما قاله الدارمي وان نظر فيه غيره والاخيرتان دار اسلام كما قالاه وان نظر السبكي في الثانية (مسلم) يمكن كونه منه ولو مجتازا (حكم باسلام اللقيط) تغليبا للدار الاسلام لخبر أحمد وغيره الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وحيث لا ذمي ثم فمسلم باطنا والا فظاهرا فقط قاله الماوردي اما اذا لم يكن ثم مسلم يمكن كونه منه فهو كافر واكتفى هنا بالمجتاز تغليبا لحرمة دارنا بخلافه في قوله (وان وجد بدار كفار فكافر ان لم يسكنها مسلم) فاجتيازه فيها لا اعتبار به (وان سكنها مسلم) يمكن أن يكون منه (كاسير) منتشر (وتاجر فمسلم في الاصح) تغليبا للاسلام فلو انكره ذلك المسلم قبل في نفي نسبه دون اسلامه والثاني كافر تغليبا للدار والمراد بالسكنى هنا ما يقطع حكم السفر قاله الاذرعي بحثا قال بل ينبغي الاكتفاء بلبث يمكن فيه الوقاع وان ذلك الولد منه بخلاف من ولد بعد طروقه بنحو شهر لاستحالة كونه منه قال وقضية اطلاقهم انه لو كان مسلم واحد بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلا حكم باسلامهم وهذا اذا كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي فذاك أو لامكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر لاسيما اذا كان المسلم الموجود امرأة اهـ واعلم انه يؤخذ من اكتفائهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنى انه لا يكتفي في دارهم الا بالامكان القريب عادة وحينئذ فالاوجه

ذلك فيها احترازا عما لو كان فيها كفار فقط أما لو لم يكن فيها أحد فينبغي الحكم باسلامه لانها دار اسلام ولا معارض اهـ سم على حج

(قوله والاخيرتان دار اسلام) أي كالاولى وان أوهم عطف قوله أو بدار فتحوها أصلها خلافه (قوله يمكن كونه منه ولو مجتازا) ظاهره انه لا يشترط هنا مضي زمن يمكن في الحمل والولادة وهو ظاهر أخذا من قول حج بعد قول الشارح الآتي في دار الكفر والا فلا وهذا أوجه مما ذكره الاذرعي فتأمله ويفرق بين الدارين بان شرف الاولى اقتضى الاكتفاء فيها بالامكان وان بعد فدخل المجتاز بخلاف الثانية فاشترط فيها أقرب الامكان وهو انما يوجد عند السكنى لا الاجتياز (قوله ما يقطع حكم السفر) أي وهو أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج (قوله انه لو كان مسلم) أي رجل أو امرأة (قوله وحينئذ فالاوجه الخ) معتمد

وقوله للميت متعلق بالدعاء (قوله وسيأتى فى الوصيا مايعلم منه ان وجود استحضاره بقلبه الخ) أى خلاف ما أفاده قوله قبل أو بحضرة المستأجر ومع ذكره فى القلب من اعتبار اجتماعهما فالحاصل صحة الاجارة فى أربع صور القراءة عند القبر والقراءة لا عنده لكن مع الدعاء عقبها والقراءة بحضرة المستأجر والقراءة مع ذكره فى القلب وخرج بذلك القراءة لا مع

انه متى أمكن كونه منه امكانا قريبا عادة فمسلم والا فلا أما سير محبوس فى مطمورة قال الامام فيتجه انه لا أثر له كما لا أثر للمجتاز انتهى وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين اذا لم يكن فى المحبوسين امرأة ولو وجد اللقيط ببرية فمسلم حكاه شارح التعجيز عن جده وهو ظاهر ان كانت برية دارنا أو لا يد لاحد عليها فان كانت برية دار حرب لا يطرقها مسلم فلا وولد الذمية من الزنا بمسلم كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانه مقطوع النسب عنه خلافا لابن حزم ومن تبعه (ومن حكم باسلامه بالدار فأقام ذمى) أو معاهد او مؤمن كما قاله الزركشى (بينة بنسبه لحقه) لانه كالمسلم فى النسب (وتبعه فى الكفر) فارتفع ما ظنناه من اسلامه لان الدار حكم باليد والبينة أقوى من اليد المجردة وتصور علوقه من مسلم بوطء شبهة أمر نادر لا يعول عليه مع البينة وشمل كلامه ما لو تمحضت البينة نسوة وهو الاوجه من وجهين حكاهما الدارمى والاقرب اعتبار الحاق القائف لانه حكم فهو كالبينة بل أقوى وفى النسوة انه ان ثبت بهن النسب تبعه فى الكفر والا فلا (وان اقتصر) الكافر (على الدعوى) بانه ابنه ولا حجة له (فالمذهب انه لا يتبعه فى الكفر) وان لحقه فى النسب لانا حكمنا باسلامه فلا نغيره بمجرد دعوى كافر مع امكان تلك الشبهة النادرة والطريق الثانى فيه قولان ثانيهما يتبعه فى الكفر كالنسب وجعل الماوردى محل الخلاف ما اذا استلحقه قبل ان يصدر منه صلاة أو صوم فان صدر منه ذلك لم يغير عن حكم الاسلام قطعا وسواء أقلنا بتبعيته فى الكفر أم لا يحال بينهما كما يحال بين ابوى مميز وصف الاسلام وبينه قال فى الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما ان قلنا بعدم تبعيته له فى الكفر لكن فى المهذب انه يستحب تسليمه لمسلم فاذا بلغ ووصف الكفر فان قلنا بالتبعية قرر لكنه يهدد لعله يسلم والا ففى تقريره ما سبق من الخلاف (ويحكم باسلام الصبى بجهتين أخريين لا يفرضان فى لقيط) وانما ذكرا فى بابه استطرادا (احداهما الولادة فاذا كان احد أبويه مسلما وقت العلوق) وان علا ولو أنثى غير وارثة أو قنا قبل الظفر به أو بعده كما سيأتى مبسوطا فى السير وشمل ذلك ما لو كان حدوث الولد بعد موت أصله وهو الاوجه من تردد

(قوله امكانا قريبا) بقى ما لو أمكن فى البعض دون البعض فيحتمل انه كما لو اشتبه مسلم بكافر اه سم على حج ويحتمل وهو الاقرب ان يحكم باسلام من وقع فيه الشك وان كثر رعاية لحق الاسلام كما حكم بالاسلام ونفى النسب فيما لو كان فى البلد مسلم يمكن كونه منه فنفاه وأنكر الوطء من أصله رجلا كان أو امرأة حتى لو وجدت المسلمة التى فى البلد بكرا أى أو كانت لا يمكن الوصول اليها عادة ككون المسلمة ٣٣٢ بنت ملكهم لحقها الى ما هو مقتضى اطلاقهم (قوله والاقرب اعتبار الحاق القائف) أى فيما لو حكم باسلامه بالدار فأقام ذمى الخ (قوله وفى النسوة الخ) معتمد وقوله انه ان ثبت أى بان شهدن بولادة زوجة الذمى له (قوله عن حكم الاسلام) أى الذى حكم له به بسبب الدار وتقوى بالصلاة والصوم (قوله لكن فى المهذب الخ) هذا هو المعتمد (قوله ما سبق من الخلاف) أى والراجح منه الاقرار (قوله ويحكم باسلام الصبى الخ) ✽تنبيه✽ مقتضى حكمهم باسلام اللقيط تارة وكفره أخرى ان لقاض رفع اليه أمر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا على كفره وهو ظاهر وأما ما قيل لا يجوز لقاض ان يحكم بكفر أحد فان فعل كفر لان الحكم بالكفر رضا به اه فهو غلط قبيح اذ يلزم عليه ان لا يحكم بردة أحد ولا بكفر لقيط وهو فاسد وأفسد فيه منه ما علل به لان الحكم بالكفر ليس معناه الا الحكم بآثاره المترتبة عليه فلا رضا به ويلزمه ان لا يحكم بجوز نا لانه رضا به نعم له اذا أسلم مميز ان يحكم بعدم صحة اسلامه اذا احتيج اليه لا بكفره الا بالنسبة للاحكام الدنيوية وكذا يقال فى أطفال الكفار لانهم فى الجنة فلا يطلق الحكم بكفرهم اه حج وكتب عليه سم ما نصه قوله وما قيل الخ أفتى شيخنا الرملى بما يوافقه فانه أفتى فى صغير من أولاد الذميين أسلم أو مات أبوه ثم أسلم بأنه لا يجوز للقاضى الحكم بكفره لان الرضا بالكفر كفر ولا يصح الحكم به فللمخالف الحكم باسلامه اه وقوله ليس معناه الخ قد يقال بل لو كان به نفسه لم يقتض الرضا الا ان الحكم اظهار حصول المحكوم به ومجرد ذلك ليس فيه الرضا به وقوله لا بكفره الا بالنسبة الخ قد يقال ما المانع من اطلاق الحكم فانه انما يقصد به آثاره الدنيوية اه (قوله بعد موت أصله) ع انظر لو مات الصغير ثم الاب هل يتبعه بعد الموت كعكسه حتى يدفن فى مقابر المسلمين فليراجع اه سم على منهج (أقول) الظاهر عدم التبعية لقطع الاحكام الدنيوية بالموت ونقل بالدرس عن بعض

فيه ولو مع وجود حي أقرب منه بشرط نسبته اليه نسبة تقتضي التوارث ولو بالرحم فلا يرد آدم أبو البشر صلى الله عليه وسلم (فهو مسلم) بالاجماع وان ارتد بعد العلوق (فان بلغ ووصف كفرا) أي أعرب به عن نفسه كما في المحرر (فمرتد) لانه مسلم ظاهرا و باطنا (ولو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما) وان علا كما ذكر قبل بلوغه ولو بعد تمييزه (حكم باسلامه) اجماعا كما في اسلام الاب ولخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو أمكن احتلامه فادعاه قبل اسلام أصله فظاهر اطلاقهم قبول قوله فيه لزمن امكانه قبوله هنا فلا يحكم باسلامه وما بحثه الولي العراقي من عدم قبول قوله الا ان ينبت على عانته شعر خشن غير ظاهر اللهم الا ان يقال الاحتياط للاسلام يلغي قوله المانع له لاحتمال كذبه فيه ولاصل بقاء الصغر وكالصبي فيما ذكر المجنون ولو بعد بلوغه المحكوم بكفره (فان بلغ ووصف كفرا فمرتد) لسبق الحكم باسلامه ظاهرا و باطنا (وفي قول) هو (كافر اصلي) لان تبعيته ازالت الحكم بكفره وقد زالت باستقلاله فعاد لما كان عليه أولا و بني عليه انه يلزمه التلفظ بالاسلام بعد البلوغ بخلافه على الاول ومن ثم لو مات قبل التلفظ جهز كمسلم بل قال الامام وصوبه في الروضة هو كذلك على الثاني أيضا لان هذه الامور مبنية على الظواهر وظاهره الاسلام انتهى ولعلهم لم ينظروا لوجوب التلفظ عليه على الثاني اذ تركه يوجب اثمه دون كفره كما لا يخفى وما ذكره في الاحياء كالحليمي من ان المسلم باسلام أحد أبويه لا يغني عنه اسلامه شيأ ما لم يسلم بنفسه غريب أو سبق قلم على ما قاله الاذرعي أو مفرع على وجوب التلفظ ولو تلفظ ثم ارتد فمرتد قطعا ولا ينقض ما جرى عليه من أحكام الاسلام قبل ردته على الاصح الجهة (الثانية اذا سبي مسلم) ولو صبيا مجنونا وان كان معه كافر كامل (طفلا) ومجنونا ومراده به الجنس الشامل لذكر كل وانثاه متحدا

أحد هذه الاربعة وسيأتي قبيل الفصل ما يفيد عدم صحة الاجارة له واما في حاشية الشيخ من اعتماد الصحة في الآني

الهوامش خلافه وفيه وقفة و يقال على تسليم صحة ما ببعض الهوامش فيمكن توجيهه بان مراعاة جهته وشرفه اقتضى ذلك كما لو ولد بعد موت أصله المسلم وان بعد (قوله فهو مسلم) أي تجري عليه أحكام المسلمين ومنها انه لو بلغ ولم يعلم باسلام أحد أصوله ثم مات غسل وكفن وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين وكان من أهل الجنة وان عوقب على ترك الصلوات ونحوها الا انه مخاطب بها بتقدير كفره فكيف وهو الآن مسلم فليتنبه له (قوله وان ارتد) أي الاحد (قوله ولو علق بين كافرين) أي حصل أو وجد و يجوز قراءته للمفعول أي علق به بين كافرين (قوله وان علا) فيه مسامحة بعد فرضه الكلام فيمن علق بين كافرين فالمراد وان علا أحد أصول أحدهما (قوله ولو أمكن احتلامه فادعاه) أي فادعى بعد اسلام أصوله انه احتلم قبل اسلام ذلك الاحد حتى لا يتبعه في الاسلام (قوله غير ظاهر) هذا السوق يقتضي اعتماد ٣٣٣ ما اقتضاه اطلاقهم ومثله في ج ثم ذكر انه أفتى في حادثة بما يوافق بحث أبي زرعة فهو يدل على اعتماد الثاني وهو كلام أبي زرعة وعبارته وقد سئلت عن يهودي أسلم ثم وجد بنته مزوجة فادعى صباها لتتبعه وادعت البلوغ هي و زوجها فافتيت بانه يصدق اما في دعوى الاحتلام فلما تقرر ان الاحتياط للاسلام اقتضى مخالفة القاعدة من تصديق مدعي البلوغ بالاحتلام وأما في دعوى السن أو الحيض فبالاولى لامكان الاطلاع عليهما فكلف مدعي أحدهما البينة وقد صرحوا بانه لو باع أو كاتب أو قتل ثم ادعى صبا يمكن صدقه بخلاف ما لو زوج لان النكاح يحتاط له و يجري بين الناس فكون الولي صبيا بعيد جدا فلم يلتفت اليه وان أمكن والمجنون المحكوم بكفره يلحق أحد أبويه اذا أسلم كالصبي (قوله يلغي قوله المانع له) أي للاسلام (قوله وكالصبي فيما ذكر) أي من الحكم باسلامه (قوله بخلافه على الاول) يعني انا اذا قلنا من وصف الكفر بعد بلوغه كافر اصلي اذا بلغ ولم ينطق بكفر ولا اسلام يطالب بكلمة الاسلام لانه زال الحكم باسلامه بعد استقلاله بالبلوغ وان قلنا اذا نطق بالكفر صار مرتدا اذا بلغ بعد الحكم باسلامه ولم ينطق بكفر لا يطالب بكلمة الاسلام لانه لم يعرض بعد بلوغه ما ينافي اسلامه الذي حكم به (قوله اذ تركه) أي التلفظ (قوله ما لم يسلم بنفسه الخ) قضيته انه لو بلغ عاقلا ثم جن وحكم باسلامه تبعا نفعه ذلك في اسقاط ما سبق على الجنون بعد البلوغ في الكفر (قوله أو مفرع على وجوب التلفظ) هذا لا يظهر مع قوله وكانهم لم ينظروا الخ فتأمله سم على ج (أقول) قد يجاب بان المراد ان القائلين بالثاني لم ينظروا الخ وقوله وان كان معه كافر أي مشارك في سببه (قوله ومراده به) أي بالطفل وانما يحتاج الى هذا التأويل بناء على ان الطفل خاص بالذكر الواحد وهو المشهور لغة وقال ابن الانباري كما في المصباح و يكون الطفل بلفظ واحد للذكر والمؤنث والجمع قال تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء و تجوز المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث فيقال طفلة وأطفال وطفلات

فلم أدر مأخذه (قوله جائز كما أفاده جماعات) قال الشهاب بن قاسم ويؤخذ منه جواز جعل ذلك أو مثله في صحيفة فلان (قوله وفي الثانية هذا وابلاغ التابعي الخ) قال الشهاب بن قاسم يتأمل هذا جدا (قوله لوقوعها) متعلق بصارفة وقوله عما استؤجر له متعلق بوقوعها أي انها تصرف القراءة لما استؤجر له عن غيره (قوله ويؤخذ منه انه لو استؤجر لمطلق القراءة وصححناه) أي خلاف ما مر من الحصر في الصور الاربع

ومتعددا (تبع السابي في الاسلام) ظاهرا وباطنا (ان لم يكن معه أحد أبويه) بالاجماع ولا اعتبار بمن شذ ولانه صار تحت ولايته كالابوين وقضية الحكم باسلامه باطنا انه لو بلغ ووصف كفرا كان مرتدا وهو كذلك كما صرحوا به وان أوهم كلام بعض الشراح انه كافر اصلي اما اذا كان معه أحدهما وان علا كما أشار اليه الاذرعي بان كانا في جيش واحد وغنيمة واحدة وان لم يتحد المالك وقد سبيا معا أو تقدم الاب فيما يظهر وان أطلق القاضي في تعليقه انه اذا سبق سبي أحدهما سبي الآخر تبع السابي فلا يحكم باسلامه لان تبعيتهما أقوى من تبعية السابي وان ما تابعد لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (ولو سباه ذمي) قال الامام قاطن ببلادنا والبغوي ودخل به دارنا والدارمي وسباه في جيشنا وكل انما هو قيد للخلاف في قولهم (لم يحكم باسلامه) بل بكونه على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره لا لأبويه (في الاصح) لان كونه من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه والثاني يحكم باسلامه تبعا للدار والاوجه انه لو سبي أبواه ثم أسلما صار مسلما باسلامهما خلافا للحليمي ومن تبعه ويقاس به ما لو أسلما بانفسهما في دار الحرب أو خرجا الينا وأسلما وهو الاصح وخرج بسباه في جيشنا نحو سرقته له فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه للمسلمين وبحث السبكي ومن تبعه انه لو أسلم سابيه الذمي أو قهر حربي صغيرا حربيا وملكه ثم أسلم تبعه لان له عليه ولاية وملكا وذلك علة الاسلام في السابي المسلم وفي فتاوى البغوي ابداء وجهين في كافر اشترى صغيرا ثم أسلم هل يتبعه وأوجههما عدم التبعية بل وكذا فيما قبله ولا يلحق بالسبي غيره لانه مع كونه أقوى في القهر انما يؤثر ابتداء فلا يقاس به غيره في الاثناء وتصريح الشيخين بان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي يؤيد ما ذكرناه والمستأمن كالذمي ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام كما ذكره القاضي وغيره ولو سبي الذمي صبيا أو مجنونا وباعه لمسلم أو باعه المسلم السابي له مع أحد أبويه في جيش واحد ولو دون أبويه من مسلم لم يتبع المشتري لفوات وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء ولو جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ أو شبه عمد فموجبها في بيت المال اذ ليس له عاقلة خاصة أو عمدا وهو بالغ عاقل اقتص منه والا فالدية مغلظة في ماله كضمان متلفه فان لم يكن له مال ففي ذمته وان قتل خطأ أو شبه عمد ففيه دية كاملة عملا بظاهر الحرية توضع في بيت المال وارش طرفه له وان قتل عمدا فللامام العفو على مال لا مجانا لانه خلاف مصلحة المسلمين أو يقتص لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام بل تجب ديته كما صححه المصنف في تصحيحه وصوبه في المهمات ويقتص لنفسه في الطرف ان أفصح بالاسلام بعد بلوغه فيحبس قاطعه قبل البلوغ له الى بلوغه وافاقته ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الارش لمجنون فقير لا لغني ولا لصبي غني أو فقير فلو أفاق المجنون وأراد رد الارش ليقتص منع (ولا يصح) بالنسبة لاحكام الدنيا (اسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح) كغير المميز بجامع

(قوله فلا يحكم باسلامه) من تتمة كلام القاضي (قوله لا لأبويه في الاصح) أي فلو كان سابيه يهوديا أو نصرانيا صار هو كذلك وان كان أبواه يهوديين أو وثنيين مثلا ومن هنا يتصور عدم الاتفاق بين الاولاد والابوين أو بعضهم في التهود والتنصر وهذا ينفعك في صور ذكروها في الفرائض يستشكل تصويرها اه سم على حج (قوله ثم أسلما) أي أو أحدهما (قوله فان قلنا يملكه كله فكذلك) أي لم يحكم باسلامه (قوله أو غنيمة وهو الاصح) عبارة شيخنا الزيادي في أول باب الاستبراء بعد حكاية تحريم وطء السراري عن الجويني والقفال والمعتمد جواز الوطء لاحتمال ان يكون السابي ممن لا يلزمه التخميس كذمي ونحوه لانا لا نحرم بالشك رملي اه وعبارة حج هنا فان قلنا يملكه كله فكذلك أو غنيمة وهو الاصح فهو مسلم لان بعضه للمسلمين (قوله ولو سباه مسلم وذمي) هذا داخل في عموم قوله أولا وان كان معه كافر انتفاء كامل الخ الا ان يقال أراد بالكافر الاول الحربي (قوله والا فالدية مغلظة في ماله) أي ان كان (قوله لا بعد البلوغ) أي لا ان قتل المحكوم باسلامه بعد البلوغ الخ فلا يقتص له الامام لعدم تحقق المكافأة (قوله بل تجب ديته) أي وتوضع في بيت المال أيضا (قوله فيحبس قاطعه الخ) أي وان طالت مدة انتظار البلوغ والافاقة (قوله ولا لصبي غني أو فقير) أي لان له أمدا ينتظر

(قوله وانما صحت له مع نفيها) يعني مع عدم ذكرها كما أوله بذلك الشيخ في الحاشية حتى لا ينافي ما سيأتي قريبا (قوله ولا تستحق أجرة من وقت الفسخ) أي وإن أرضعت كما هو ظاهر (قوله باختلاف سنه) قد يؤخذ منه ان المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع (قوله ما يكثر اللبن) ينبغي ان المراد كثرة الى حد الكفاية لا غير فليراجع (قوله كوطء حليل يضر) وتقدم انه ليس لمستأجرها للارضاع منع زوجها من الوطء خوف الحبل وانقطاع اللبن فلعلهم يرون ٣٣٥ الفرق بين تغير اللبن واختلافه على الطفل لان هناك مندوحة وهي الفسخ ويحتمل ان ما هناك في موضع المستأجر الزوج وما هنا في امتناعه على المرأة ولا تلازم بينهما ويحتمل ان ما هناك في مجرد الخوف وما هنا في غلبة الظن ثم رأيت شيخنا

انتفاء التكاليف ولان نطقه بالشهادتين خبر وخبره غير مقبول أو انشاء فهو كعقوده والثاني يصح اسلامه حتى يرث من قريبه وعلى الاول تستحب الحيلولة بينه وبين أبويه لئلا يفتناه وقيل تجب ونقله الامام عن اجماع الاصحاب وانتصر لصحة اسلامه جمع مستدلين بصحة اسلام علي رضي الله عنه قبل بلوغه ورده أحمد بمنع كونه قبل بلوغه والبيهقي وغيره بان الاحكام اذ ذاك كانت منوطة بالتمييز الى عام الخندق وفارق نحو صلاته بانه لا يتنفل به اما بالنسبة لاحكام الآخرة فيصح ويكون من الفائزين اتفاقا ولا تلازم بين الاحكامين كما فيمن لم تبلغه الدعوة وكأطفال المشركين

فصل

في بيان حرية اللقيط ورقه واستلحاقه وتوابع ذلك (اذا لم يقر اللقيط برق فهو حر) اجماعا لان الغالب على الناس الحرية واستثنى البلقيني ما اذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذمي قال فانه رقيق لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء ويحمل كلامهم على دار الاسلام قال ولم ار من تعرض له ورده الشيخ بان دار الحرب انما تقتضي استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه (الا ان يقيم أحد بينة برقه) فيعمل بها كما يأتي (وان أقر) اللقيط المكلف وان لم يكن رشيدا كما هو ظاهر كلامهم وان نقل عن ابن عبد السلام ما يقتضي اعتبار رشده أيضا (به) أي الرق (لشخص فصدقه) ولو بسكوته عن تصديق وتكذيب لانه لم يكذبه (قبل ان لم يسبق) منه (اقراره) أي اللقيط ويصح عوده على كل منه ومن المقر له اذ لو أقر انسان بحريته فأقر اللقيط له به لم يقبل وان صدقه كما هو ظاهر (بحرية) كبقية الاقارير بخلاف ما اذا كذبه وان صدقه بعد أو سبق اقراره بالحرية وهو مكلف لانه به التزم أحكام الاحرار المتعلقة بحقوق الله تعالى والعباد فلم يملك اسقاطها وانما قبل اقرارها بالرجعة بعد انكارها لان الاصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشارع أمر انقضائها اليها والاقرار بالرق مخالف لاصل الحرية الموافق للاقرار السابق ولا يرد على المصنف مالو أقر به لزيد فكذبه فأقر به لعمرو فصدقه فلا يقبل وان لم يسبق منه اقرار بحريته لتضمن اقراره الاول نفي الملك لغيره وقد بطل ملكه برده فصار حر الاصل والحرية يتعذر اسقاطها لما مر ولو أنكر رقه بعد الدعوى عليه به وحلف ثم عاد واعترف له به فان كانت صيغة انكاره لست برقيق لك قبل أو لست برقيق فلا لتضمنه الاقرار بحرية الاصل ولو أقر بالرق لمعين ثم ادعى حرية الاصل لم تسمع (والمذهب انه لا يشترط) في صحة الاقرار بالرق (ان لا يسبق منه تصرف يقتضي نفوذه) بعجمة بخطه (حرية كبيع ونكاح) وغيرهما بل يقبل اقراره في أصل الرق واحكامه الماضية المضرة به و (المستقبلة) في ماله كما يقبل اقرار المرأة بالنكاح وان تضمن ثبوت حق لها وعليها كسائر الاقارير وفي قول من الطريق الثاني لا يقبل فيبقى على أحكام الحرية نعم لو أقرت بالرق متزوجة والزوج ممن لا تحل له الامة لم ينفسخ نكاحه ولكن يتخير

(قوله وفارق نحو صلاته) أي حيث صحت من المميز وقوله بانه لا يتنفل به أي بالاسلام (قوله ويكون من الفائزين اتفاقا) أي فلا يجري فيه الخلاف الواقع في أطفال المشركين وان كان هو منهم وينبغي أن يكون من الفائزين اتفاقا أيضا من اعتقد الاسلام أول بلوغه ومات قبل التمكن من النطق بالشهادتين اه سم على حج

فصل في بيان حرية اللقيط ورقه

(قوله ورده الشيخ) معتمد لكنه جرى عليه في شرح منهجه وقوله فاقر اللقيط له به أي بالرق وقوله مالو أقر به أي بالرق وقوله وقد بطل ملكه أي الاول وقوله يتعذر اسقاطها لما مر أي من قوله لانه به التزم أحكام الاحرار (قوله ولو أقر بالرق لمعين) خرج به مالو اعترف بالرق من غير اضافة لاحد كان قال أنا رقيق أو أبهم كأن قال أنا رقيق لرجل ووجه بأنه ليس فيه ابطال حق لمعين (قوله لم تسمع) لكن ان كان حال الاقرار الاول رشيدا على ما مر اه حج والمعتمد عدم اشتراط الرشد (قوله بل يقبل اقراره في أصل الرق) فرع اقرت حامل بالرق ينبغي أن لا يتبع الحمل راجعه اه سم على منهج (قوله والزوج) أي والحال

بين بقاء النكاح وفسخه حيث شرط حريتها فان فسخ بعد الدخول بها لزمه للمقرله الاقل من مهر المثل والمسمى وان أجاز لزمه المسمى وان كان قد سلمه اليها اجزأه فلو طلقها قبل الدخول سقط المسمى وتسلم له ليلا ونهارا او يسافر بها من غير اذن وتعتد عدة الحرائر لنحو طلاق وعدة الاماء بموت وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق وذلك لان النكاح كالمقبوض المستوفى ولهذا لا ينفسخ نكاح أمة بنحو طرو يسار ولو كان المقر بالرق ذكرا انفسخ نكاحه اذ لا ضرر على الزوجة ولزمه المسمى ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل ويؤدى مما في يده أو من كسبه حالا ومآلا فان لم يوجد ففي ذمته الى عتقه ولو جنى على غيره عمدا ثم أقر بالرق اقتص منه حرا كان المجني عليه أو رقيقا أو خطأ أو شبه عمد قضى مما في يده ولا ينافيه كون الارش لا يتعلق بما في يد الجاني حرا كان أو رقيقا لان الرق لما أوجب الحجر اقتضى التعلق بما في يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فان لم يكن معه شئ تعلق الارش برقبته وان أقر بالرق بعدما قطعت يده مثلا عمدا اقتص من الرقيق دون الحر لان قوله مقبول فيما يضره أو بعد ما قطعت خطأ أوجب الاقل من نصفي القيمة والدية لان قبول قوله في الزائد يضر بالجاني (لا) في الاحكام (الماضية المضرة بغيره) فلا يقبل اقراره بالنسبة اليها (في الاظهر) كما لا يقبل الاقرار على الغير بدين مثلا وتقبل البينة برقه مطلقا والثاني يقبل لانه لا يتجزأ ويصير كقيام البينة وعلى الاول (فلو لزمه) أي اللقيط (دين فأقر برق وفي يده مال قضى منه) ثم ان فضل منه شئ فللمقر له وان بقى عليه شئ اتبع به بعد عتقه (ولو ادعى رقه من ليس في يده بلا بينة لم يقبل) جزما اذ الاصل والظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف النسب احتياطا لمصلحة الصبي لئلا يضيع حقه (وكذا ان ادعاه الملتقط) بلا بينة فلا يقبل (في الاظهر) لما ذكر والثاني يقبل ويحكم له بالرق كما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع له وفرق الاول ان المال مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له واللقيط حر ظاهرا وفي دعواه تغيير صفته ثم يستمر بيده كما قاله المزني وهو الاوجه وان جرى الماوردي على وجوب انتزاعه منه لخروجه بدعوى رقه عن الامانة وربما استرقه بعده وأيده الاذرعي بقول العبادي لو ادعى الوصي دينا على الميت اخرجت الوصية عن يده لئلا يأخذها ما لم يبرئ وتنظير الزركشي في تعليل الماوردي بانه لم يتحقق كذبه حتى يخرج عن الامانة يرد بأن اتهامه صيره كغير الامين لان يده صارت مظنة للاضرار باللقيط نعم قياس قول العبادي انه لو أشهد انه حر الاصل بقى بيده (ولو رأينا صغيرا مميزا أو غير مميز في يد من يسترقه) أي يستخدمه مدعيا رقه (ولم يعرف استنادها الى التقاط حكم له بالرق) بعد حلف ذي اليد والدعوى عملا باليد والتصرف بلا معارض (فان بلغ) الصغير الذي استرقه صغيرا سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ (وقال أنا حر الاصل لم يقبل قوله في الاصح الا ببينة) بالحرية لانه حكم برقه في صغره فلم يزل الا بحجة نعم له تحليفه كما نقلاه عن البغوي واقراه وفارق ما لو رأينا صغيرة بيد من يدعى نكاحها فبلغت وأنكرت فان على المدعى البينة

جزم بالاخير فليراجع (قوله والحضانة الصغرى ان تلقمه الخ) أي وتعصر له الثدى كما مر (قوله وذرور الكحال) قد يقال لا حاجة اليه مع قول المصنف وكحل لانه هو (قوله وأخواته) أي مما يستهلك كالكحل بخلاف نحو الابرة والقلم كذا ظهر فليراجع (قوله على المؤجر) بفتح الجيم (قوله لان المؤجر اتلفه) حسا أو حكما (قوله انه باق على ملك مالكها) تقدم هذا آنفا ولعل الصورة انه حصل به السقيا بالفعل

(قوله حيث شرط حريتها) أي فان لم يشرطها لم يتخير (قوله لنحو طلاق) قال سم على حج بعد كلام طويل ما لم يطأها بظن الحرية ويستمر ظنه الى الموت اه وبعض الهوامش اما اذا وطئها فتعتد بأربعة أشهر وعشر مر واعتمده شيخنا الزيادي وهو قريب (قوله اقتص من الرقيق) أي القاطع (قوله وتقبل البينة برقه مطلقا) أي مستقبلا وماضيا وقوله والثاني يقبل أي اقراره (قوله قضى منه) قال في شرح الروض فلا يقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد الحجر عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر اه سم على حج وهذا مستفاد من قول الشارح الآتي وان بقى عليه شئ اتبع به بعد عتقه (قوله ثم يستمر بعده) أي الملتقط الذي ادعى رقه (قوله وربما استرقه بعده) أي ما ذكر وقوله وأيده أي كلام الماوردي (قوله انه لو أشهد) أي بعد دعوى الرق (قوله ولو رأينا صغيرا الخ) وكذا أي أما لو رأينا بالغا في يد من يسترقه ولم نعلم سبق حكم عليه بالرق في صغره فادعى الحرية قبلت دعواه ما لم تقم بينة برقه ومنه ما يوجد من بيع الارقاء الغالبة بمصرنا فانهم لو ادعوا انهم احرار بطريق الاصالة قبل منهم وان تكرر بيع من هم في أيديهم مرارا وليس دعواهم الاسلام ببلادهم ولا ثبوته باخبار غيرهم لجواز كونهم ولدوا من اماء فحكم برقهم تبعا لامهاتهم

وكذا الوادعي عليه حسبة وهي صغيرة بأن اليد دليل الملك في الجملة ويجوز ان يولد وهو مملوك ولا كذلك في النكاح فاحتاج للبينة والثاني يقبل قوله لانه الآن من أهل القول الا ان يقيم المدعي بينة برقه (ومن أقام بينة برقه) بعد الاحتياج اليها الا ان لم يحتج اليها كبينة داخل قبل ان تشرف يده على الزوال (عمل بها) ولو لخارج غير ملتقط (ويشترط ان تتعرض البينة) في اللقيط (لسبب الملك) من نحو شراء وارث لئلا تعتمد ظاهر اليد وقضيته ان بينة غير الملتقط لا تحتاج لذلك ويكفي قولها ولو أربع نسوة لان شهادتهن بالولادة تثبت الملك كالنسب في الشهادة بالولادة انه ولد أمته وان لم تتعرض للملك خلافا لما في تصحيح التنبيه لان الغالب ان ولد امته ملكه (وفي قول يكفي مطلق الملك) كسائر الاموال وفرق الاول بأن اللقيط محكوم بحريته بظاهر اليد فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق وطريقة الجمهور كما في الكفاية جريان الخلاف في الملتقط وغيره وعبارة المصنف محتملة لذلك لكن سياقه يخصه بالملتقط وفرقهم هذا وتعليلهم الذي قضيته مامر ظاهران فيه (ولو استلحق اللقيط) يعني الصغير المحكوم باسلامه ولو غير لقيط (حر مسلم) ذكر ولو غير ملتقط (لحقه) بشروطه المتقدمة في الاقرار اجماعا لانه أقر له بحق لا ضرر فيه على غيره فاشبه مالو أقر له بمال سواء أكان سفيها أم رشيدا ولا يلحق بزوجته الا ببينة كما يعلم مما يأتي واستحبوا للقاضي ان يقول للملتقط من أين هو ولدك من زوجتك أو أمتك أو شبهة لانه قد يظن ان الالتقاط يفيد النسب وبحث الزركشي وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب ويأتي في الشهادات ما يؤيده وتعبيره بالمسلم مثال اذ الكافر يستلحق من حكم بكفره وكذا من حكم باسلامه كما مر لكن لا يتبعه في الكفر (وصار أولى بتربيته) من غيره لثبوت أبوته له فأولى ليست على بابها كقولك فلان أحق بماله نعم لو كان كافرا واللقيط مسلم بالدار لم يسلم اليه وعلم ان قوله حر مثال كما أشار لذلك فقال (وان استلحقه عبد) بشروطه (لحقه) في النسب دون الرق لامكان حصوله منه من نكاح أو شبهة لكن يقر في يد الملتقط وينفق عليه من بيت المال وفصله عن الحر لقوله (وفي قول يشترط تصديق سيده) له لانه يقطع ارثه بفرض عتقه وأجاب عنه الاول بأن هذا غير منظور له لصحة استلحاقه ابنا مع وجود أخ (وان استلحقته امرأة لم يلحقها في الاصح) لامكان اقامة البينة بمشاهدة الولادة بخلاف الرجل واذا اقامتها لحقها وان كانت أمة ولا يثبت رقه لمولاها ولا يلحق زوجها الا ان أمكن وشهدت بالولادة على فراشه وحينئذ لا ينتفي عنه الا باللعان والثاني يلحقها الا انها أحد أبوين فصارت كالرجل (أو) استلحقه (اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي) وحربي (وعبد) اذ استلحاق كل منهم صحيح ويد الملتقط غير صالحة للترجيح هنا (فان) كان لاحدهما بينة سليمة من المعارض عمل بها فان (لم يكن) لواحد

حتى يكون نظير مانحن فيه (قوله ينتفع به المستأجر لنفسه) أي في الارض كما هو ظاهر فليراجع (قوله وفي اللبن) صريح في ان المرأة تملك لبن نفسها وانظر في أي وقت يحكم بملكها له هل وهو في الضرع أو بعد الانفصال يراجع (قوله ولو بتقصير) ومعلوم انه في حالة التقصير يضمنه وقد صرح به غيره وظاهر ان ضمانه بالقيمة وعبارة التحفة وهو أمانة بيده فاذا تلف بتقصير ضمنه أو عدمه فلا وفيهما يلزم المكري تجديده انتهت وكان ينبغي للشارح ان يعبر بمثله والا فما فرعه على الامانة لا تعلق له بها (قوله وقول القاضي بانفساخها في مدة المنع ظاهر) لعل صورة المسئلة انه غير منتفع بالدار في تلك المدة كما هو ظاهر فليراجع واعلم ان هذا رجع اليه الشارح بعد ان كان تبع ابن حجر في التنظير في كلام القاضي (قوله وان احتاجت لآلات جديدة) غاية في المتن (قوله بين الفسخ والابقاء) متعلق بالخيار (قوله وبحث الولي العراقي سقوطه الخ) الظاهر ان الشارح لا يرتضي هذا أخذا من اطلاقه فيما مر امتناع قلعه وبقرينة التعليل المار مع اسناد هذا القائله بحثا المشعر بعدم تسليمه فليراجع (قوله وانه لو شرط ابقاء الرخام الخ)

(قوله وقضيته ان بينة الخ) ضرح في شرح الروض باشتراط بيان سبب الملك في الشهادة والدعوى في غير اللقيط أيضا اه سم

(قوله لكن سياقه الخ) هذا هو المعتمد (قوله ذكر) قال في شرح الروض أما الخنثى فيصح استلحاقه على الاصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له اه سم على ج زاد على المنهج فلو مات هذا الولد فهل ترث الخنثى الثلث ويوقف الباقي لاحتمال انه أنثى والا ترث الثلث بشرطه أولا ترث شيأ لانه قد لا يصح استلحاقه فليراجع اه (أقول) والاقرب عدم الارث لانه يشترط تحقق الجهة المقتضية للارث ولانه لا يلزم من ثبوت النسب الارث كما في استلحاق الرقيق فانه يثبت النسب دون الارث (قوله وبحث الزركشي الخ) هو المعتمد

صريح هذا السياق انه بحث آخر لابى زرعة وليس كذلك وانما هو بحث لابن حجر كما يعلم بمراجعة تحفته (قوله فان قدر عليه أى دفع نحو الحريق (قوله وانه لا يكلف النزع من الغاصب) أى سواء توقف على خصومة أم لا لكن له النزع ان لم يتوقف على خصومة بخلاف ما اذا توقف عليها أى من حيث المنفعة فيخاصم (قوله بالمعنى السابق) أى ان أراد دوام الاجارة (قوله يعنى انه لا يجبر عليه المكرى) أى مع لزوم تنظيفه عليه بعد المدة حتى يفارق الغبار الحاصل بالريح الآتى (قوله وهو للحمام

منهما (بينة) أو كان لكل بينة وتعارضتا فان سبق استلحاق أحدهما او يده عن غير التقاط قدم لثبوت النسب منه مع اعتضاده باليد فهى عاضدة غير مرجحة وان لم يسبق أحدهما كذلك كأن استلحقه لاقطه ثم ادعاه آخر (عرض على القائف) الآتى قبيل العتق (فيلحق من الحقه به) لما يأتى ثم ولا يقبل منه بعد الحاقه بواحد الحاقه بآخر اذ الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ومن ثم لو تعارض قائفان كان الحكم للسابق وتقدم عليه البينة ولو تأخرت كما يقدم هو على مجرد الانتساب لانه بمنزلة الحكم فكان أقوى (فان لم يكن قائف) بالبلد أو بدون مسافة القصر منه كما ذكره الماوردى وحكاه الرافعى فى العدد عن الرويانى وقيل بالدنيا وقيل بمسافة العدوى (أو) وجد ولكن (تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما) وقف الامر الى بلوغه و(أمر بالانتساب) قهرا عليه كما صرح به الصيمرى زاد غيره وحبس ان امتنع وقد ظهر له ميل والا وقف الامر (بعد بلوغه الى من يميل طبعه اليه منهما) لما صح عن عمر رضى الله عنه من أمره بذلك ويحرم عليه الانتساب بالتشهى بل لا بد من ميل جبلى كميل القريب لقريبه وشرط فيه الماوردى ان يعرف حالهما او يراهما قبل البلوغ وان تستقيم طبيعته ويتضح ذكاؤه وأقره ابن الرفعة وأيده الزركشى بقولهم ان الميل بالاجتهاد أى وهو يستدعى تلك المقدمات ولو انتسب لغيرهما وصدقه ثبت نسبه ولا يخير المميز كما يأتى فى الحضانة لان رجوعه معمول به ثم لا هنا فقوله ملزم والصبى ليس من أهل الالزام وينفق عليه مدة الانتظار ثم يرجع الآخر على من ثبت له بما انفق ان اذنه فيه الحاكم أو أشهد على الرجوع عند فقده على قياس نظائره والا فمتبرع ولو تداعاه امرأتان انفقتا ولا رجوع مطلقا (ولو اقاما بينتين) على النسب (متعارضتين) كأن اختلف تاريخهما (سقطتا فى الاظهر) لانتفاء المرجح فيرجع للقائف واليد هنا لا ترجح بها لانها لا تثبت النسب بخلاف الملك والثانى لا يسقطان وترجح احداهما بقول القائف قال الرافعى ولا يختلف المقصود على الوجهين وهما مفرعان على قول التساقط فى التعارض فى الاموال ولو تداعيا مولودا فادعى أحدهما ذكورته والآخر أنوثته فبان ذكرا لم تسمع دعوى من ادعى الانوثة فى أوجه احتمالين لانه قد عين غيره

(قوله فان سبق استلحاق أحدهما الخ) وكذا لا يقدم رجل على امرأة بل ان أقام أحدهما بينة عمل بها وان أقاما بينتين وتعارضتا فان كان لاحدهما يد عن غير التقاط ولو المرأة قدم والا قدم الرجل لان مجرد دعوى المرأة لا تعارضه لعدم صحة استلحاقها ومن هذا يعلم جواب ٣٣٨ حادثة وقعت وهى ان بنتا بيد امرأة مدة من السنين تدعى المرأة أمومتها لتلك البنت من غير معارض ومع شيوع ذلك بين أهل محلتها وجاء رجل ادعى انها بنته من امرأة ميتة لهامدة وهو انه ان أقام أحدهما بينة ولم تعارض عمل بها والا بقيت مع المرأة لاعتضاد دعواها باليد (قوله فان لم يكن قائف بالبلد) أو بدون مسافة القصر هذا هو المعتمد (قوله ثم يرجع الآخر على من ثبت له) أى فلو لم يثبت لواحد منهما بل ثبت لغيرهما اولم يثبت نسبه لا لهما ولا لغيرهما فهل يرجع المنفق على من ثبت نسبه منه أو على اللقيط نفسه لوجود الانفاق عليه فيه نظر والاقرب عدم الرجوع فيهما لانه لم يقصد واحدا منهما بالانفاق (قوله على قياس نظائره) قال حج ثم بنيته انتهى يعنى اذا فقد الشهود وانفق بنية الرجوع رجع وفيه ان ولو فقد الشهود نادر فقياس ما مر للشارح عدم الرجوع (قوله ولا رجوع مطلقا) لامكان القطع بالولادة وأوخذت كل بموجب قولها اه حج وقول حج لامكان القطع أى بالبينة بالولادة (قوله واليد هنا لا ترجح بها) عبارة حج واليد هنا غير مرجحة وكتب عليه سم ما نصه أى ولا عاضدة ولا ينافى ذلك قوله السابق فان سبق استلحاق أحدهما الى قوله فهى عاضدة لا مرجحة بحمل هذا على ما اذا لم يسبق استلحاق ذى اليد فليتأمل وكتب أيضا قوله واليد الخ فى شرح الروض ويفارق المال واستلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ فان أقامها احدهما بأنه بيده منذ سنة والآخر بأنه منذ شهر بأن اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب (قوله فبان ذكرا) أى او أنثى لم تسمع دعوى من ادعى ذكورته وقياسه انه لو بان خنثى لم تسمع دعوى واحد منهما

كالسرج الخ) هذا تفسير له باعتبار اللغة وسيأتي تفسيره بالمعنى المراد (قوله وهو مايشد به الاكاف) يعني بالمعنى اللغوي وهو مافوق البرذعة أو نفس البرذعة على مامر فيه (قوله أما اذا شرط) محترز قوله عند الاطلاق (قوله وعلى المكترى محمل

(قوله ولو استرضع ابنه) قوة كلامه تشعر بجواز استرضاع اليهودية وغيرها من الكافرات للمسلم ولا مانع منه لان استرضاعها استخدام لليهودية واستخدام الكافر غير ممنوع ولا نظر الى انه يخاف منها على الطفل لانا نقول هذه الحالة اذا وجدت في المسلمة امتنع تسليم الرضيع لها وظاهر أيضا سواء كان بيتها أم بيت وليه (قوله فيما يرجع للنسب) أي ويجب على أبويهما نفقتهما بأن ينفق كل واحد منهما على كل من الولدين نصف كفايته أو يتفقا على ان كلا منهما ينفق على واحد بعينه من الولدين (قوله لم يكرها عليه) أي بعد البلوغ (قوله واذا ماتا دفنا بين الخ) أي وجوبا ولو تركا مالا فان رجى ظهور الحال وقف والا فينبغي انه من الاموال الضائعة فأمره لبيت المال ﴿كتاب الجعالة﴾ (قوله وابن الرفعة الخ) عبارة شرح المنهج بتثليث الجيم واقتصر جماعة على كسرها وآخرون على كسرها وفتحها ٣٣٩ وعليها فيحصل فيها أربعة مذاهب ولم يبينوا الافصح ويحتمل انه الكسر لاقتصار الجوهري عليه (قوله وكذا الجعل) أي اسم لما يجعل له الخ (قوله واستأنسوا لها) انما قال ذلك ولم يقل واستدلوا لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد في شرعنا ما يقرره (قوله الذي رقاه الصحابي) أي وكان المرقى لديغا اه ح (قوله والقطيع ثلاثون رأسا) هو بيان لما اتفق وقوعه والا فالمعنى اللغوي لا يتقيد بعدد كما يدل عليه عبارة المختار حيث لم يبينه بعدد مخصوص وعبارته والقطيع اسم للفرقة من

ولو استرضع ابنه يهودية ثم غاب وعاد فوجدها ميتة ولم يعرف ابنه من ابنها وقف الامر كما أفتى به المصنف الى تبين الحال ببينة أو قائف أو بلوغهما وانتسابهما انتسابا مختلفا ويوضعان في الحال في يد مسلم فان لم يوجد شئ مما مر دام الوقف فيما يرجع للنسب ويتلطف بهما ليسلما فان اصرا على الامتناع لم يكرها عليه واذا ماتا دفنا بين مقابر المسلمين والكفار وتجب الصلاة عليهما وينويها على المسلم منهما ان صلى عليهما معا والا فعليه ان كان مسلما كما علم مما مر في كتاب الجنائز وخالف التاج الفزارى المصنف والاول اصح

﴿كتاب الجعالة﴾

هي بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر المصنف والجوهري وغيرهما على كسرها وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها وهي لغة اسم لما يجعله الانسان لغيره على شئ يفعله وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول وذكرها بعض الاصحاب كصاحب المهذب والشرح والروضة عقب الاجارة لانها عقد على عمل واوردها الجمهور هنا لانها طلب التقاط الدابة الضالة والاصل فيها الاجماع واستأنسوا لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم قال الزركشي ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وان لم يذكروه وهو متجه ان حصل به تعب والا فلا أخذا مما يأتي ولان الحاجة تدعو اليها في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع به ولا تصح الاجارة عليه للجهالة فجازت كالاجارة

البقر أو من الغنم والجمع أقاطيع وأقاطع وقطعان (قوله من دواء أو رقية) ثم ينبغي ان يقال ان جعل الشفاء غاية لذلك كلتداويني الى الشفاء أو لترقيني الى الشفاء فان فعل ووجد الشفاء استحق الجعل وان فعل ولم يحصل الشفاء لم يستحق شيأ لعدم وجود المجاعل عليه وهو المداواة والرقية الى الشفاء وان لم يجعل الشفاء غاية لذلك كلتقرأ على علتي الفاتحة سبعا مثلا استحق بقراءتها سبعا لانه لم يقيد بالشفاء ولو قال لترقيني ولم يزد أو زاد من علة كذا فهل يتقيد الاستحقاق بالشفاء فيه نظر وقد يؤخذ من قوله في مسئلة المداواة الآتي في الفرع قبيل ولو اشترك اثنان والا فأجرة المثل فساد الجعالة هنا ووجوب أجرة المثل فليحرر اه سم على حج (قوله وهو متجه) من عند مر (قوله ان حصل به تعب) لعل قصة أبي سعيد حصل فيها تعب كذهابه لموضع المريض فلا يقال قراءة الفاتحة لا تعب فيها فكيف صحت الجعالة عليها أو انه قرأها سبع مرات مثلا وينبغي ان المراد بالتعب بالنسبة لحال الفاعل (قوله ولا تصح الاجارة عليه) من تتمة التعليل وقوله للجهالة يرد عليه ان المعلوم تصح الجعالة عليه مع صحة الاجارة على فعله ويمكن الجواب بأن الدليل هو مجموع العلل المذكورة فلا يضر تخلف بعضها عن الحكم

ومظلة الخ) قال الشهاب بن قاسم شامل للعين والذمة بدليل تعميم القسم ويحصل مما هنا مع قوله فيما قبل الفصل السابق وكذا الحكم فيما يركب عليه من محمل وغيره ان كان له ان ما ذكر من المحمل وغيره على المكتري وهو ما ذكر هنا فان كان معه فلابد من معرفته وهو ما ذكره هناك والا لم يحتج لمعرفته ويركبه المؤجر على ما يليق بدابته كما ذكره الشارح هناك الى آخر

والقراض وأركانها أربعة صيغة ومتعاقدان وعمل وعوض كما علمت مع شروطها من كلامه هنا وفيما يأتي (هي كقوله) أي مطلق التصرف المختار (من رد آبقي) أو آبق زيد كما سيصرح به (فله كذا) وان لم يكن فيه خطاب لمعين للآية واحتمل ابهام العامل لانه قد لا يهتدي الى الراغب في العمل واذا صح مع ابهام العامل فمع تعيينه أولى كقوله ان رددت عبدي فلك كذا وهي تفارق الاجارة من أوجه جوازها على عمل مجهول وصحتها مع غير معين وعدم اشتراط قبول العامل وكونها جائزة لا لازمة وعدم استحقاق العامل الجعل الا بالفراغ من العمل فلو شرط تعجيل الجعل فسد العقد واستحق أجرة المثل فان سلمه بلا شرط امتنع تصرفه فيه فيما يظهر ويفرق بينه وبين الاجارة بأنه ثم ملكه بالعقد وهنا لا يملكه الا بالعمل ولو قال من رد عبدي فله درهم قبله بطل قاله الغزالي في كتاب الدور وعدم اشتراط قبضه في المجلس مطلقا ويشترط في الملتزم للجعل مالكا أو غيره كونه مطلق التصرف كما في الاجارة فلا يصح بالتزام صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه وفي العامل المعين أهلية العمل بأن يكون قادرا عليه فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكي وغيره خلافا لابن الرفعة اذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه وضعيف يغلبه العمل على نفسه لان منفعته معدومة فاشبه استئجار الاعمى للحفظ كذا قاله جماعة كالزركشي وابن العماد وقال الاذرعي كان المراد أهلية التزامه ويحتمل انه أراد امكانه وقال في المهمات كأنه يشير بذلك الى اشتراط بلوغه وتمييزه اما اذا كان مبهما فيكفي علمه بالنداء قال الماوردي هنا لو قال من جاء بآبقي فله دينار فمن جاء به استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون اذا سمع النداء أو علم به لدخولهم في عموم من جاء وخالف في السير فقال لا يستحق

(قوله وعمل) في عده من الاركان مسامحة لانه لا يوجد الا بعد تمام العقد الا ان يقال المراد بعده منها ذكره فقط في العقد والمتأخر انما هو ذات العمل (قوله وهي) أي الجعالة تفارق الخ (قوله فان سلمه) أي الجعل قبل الفراغ من العمل سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده (قوله امتنع تصرفه) قال بعض المشايخ أي من حيث كونه جعلا اما من حيث رضا المالك الدافع الذي تضمنه التسليم فيجوز التصرف فيه (أقول) هو مسلم في التصرف فيه بالانتفاع به بنحو أكله أو لبسه اما التصرف فيه بنقل الملك فيه الذي يتوقف عليه ذلك فلا ولو أتلفه بنحو أكله فهل يضمنه الوجه انه يضمنه لانه لم يسلمه له مجانا بل على انه عوض وهل له رهنه لان تسليم المالك اياه عن الجعل يتضمن الرضا بذلك ويكون مضمونا كما تقدم أولا لان قبضه عن الجعالة فاسد لعدم ملكه واستحقاق ٣٤٠ قبضه فيه نظر اهـ سم على حج (أقول) قياس ما قدمه من منع بيعه منع رهنه (قوله فيما يظهر) عبارة حج بدل فيما يظهر على الاوجه (قوله ويفرق بينه) أي بين امتناع التصرف على العامل (قوله فله درهم قبله) أي الرد وقوله بطل أي العقد لشرط تعجيل الجعل (قوله مطلقا) أي معينا أو في الذمه (قوله وغير المكلف) أي حيث كان من الآدمين وكان قادرا على العمل أخذا من قوله الآتي كصغير لا يقدر الخ (قوله اذا لم يأذن له) أي حيث قال لا يصح مع الرقيق بدون اذن سيده (قوله يغلبه العمل على نفسه) أي فلا يطيقه فكان العمل قهره وغلبه حتى يعجز عنه وقوله للحفظ أي بالبصر (قوله كان المراد) أي بقوله قدرته الصبي (قوله ويحتمل انه أراد) أي بأهلية العمل وهذا هو المعتمد وقوله امكانه أي امكان العمل (قوله وتمييزه) الواو بمعنى أو (قوله فيكفي علمه بالنداء) أي دون قدرته على العمل لكن فيه انه حيث أتى به بانت قدرته الا أن يقال المراد بالقدرة كونه قادرا بحسب العادة غالبا وهذا لا ينافي وجود العمل مع العجز على خلاف الغالب أو يقال لا تشترط قدرته أصلا ويكفي اذنه لمن يعمل فيستحق باذنه الجعل ويصرح بهذا قول ع لو كان العامل معينا ثم وكل غيره ولم يفعل هو شيأ فلا جعل لاحد وان كان عاما فعلم به شخص ثم وكل استحق الاول هذا محصل بحث الشيخين خلافا للغزالي في الاولى وقوله قال الماوردي الخ معتمد (قوله فمن جاء به استحق) أي الجعل لا بقيد كونه المسمى فلا ينافي ما يأتي له عن الانوار من ان الصبي والسفيه لهما أجرة المثل وينبغي ان مثلهما المجنون اذا كان له نوع تمييز واما العبد فالقياس استحقاقه المسمى ان كان بالغا عاقلا لانه يصح قبوله الهبة ويكون لسيده فالجعل أولى لبناتهم أمر الجعالة على المسامحة فليتأمل (قوله أو مجنون) أي له نوع تمييز اهـ ج

*

ماذكره الشهاب المذكور (قوله الى أول عمرانها) هذا اذا كانت الاجارة للركوب فقط (قوله ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن الخ) هذه عبارة العباب بالحرف وعبارة الانوار ولو كان الطريق آمنا والاجارة للذهاب والاياب فذهب ثم حدث الخوف لم يرجع الى ان يتجلى ولا يحسب زمن المكث فان رجع وسلمت الدابة من ذلك الخوف ولكن اصابتها آفة

الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده والصيغة التي ذكرها المصنف تدل على الاذن عرفا لان الترغيب في الشئ يدل على طلبه وقضية الحد صحتها في ان حفظت مالي من متعد عليه فلك كذا وهو ظاهر ان عين له قدر المال وزمن الحفظ والا فلا لان الظاهر ان المالك يريد الحفظ على الدوام وهذا لا غاية له فلم يبعد فساده بالنسبة للمسمى فيجب له أجرة المثل لما حفظه (و) علم من مثاله الذي دل به عليه حدها كما تقرر انه (يشترط) فيها التحقق (صيغة) من الناطق الذي لم يرد اتيانه بكتابة (تدل على العمل) أي الاذن فيه كما بأصله (بعوض) معلوم مقصود (ملتزم) لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب وقدر المبذول كالاجارة والكتابة واشارة الاخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة والكتابة كناية ان نواه بها صح والا فلا (فلو عمل) أحد (بلا اذن) أو باذن من غير ذكر عوض أو بعد الاذن لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغيرهما (أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شئ له) وان كان معروفا برد الضوال بعوض لانه لم يلتزم عوضا له فوقع عمله تبرعا نعم لو رده قن المقول له استحق سيده الجعل لان يد قنه كيده كذا قالاه قال السبكي وهو ظاهر اذا استعان به سيده والا ففيه نظر لانه لم يدخل في اللفظ لاسيما اذا لم يكن علم النداء وقد قال الماوردي لو قال من رد عبدي من سامعي ندائي فله كذا فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق وصرح بمثله القاضي الحسين انتهى قال الاذرعي وقول القاضي فان رده بنفسه أو بعبده استحق يفهم عدم الاستحقاق اذا استقل العبد بالرد (ولو قال اجنبي) مطلق التصرف مختار (من رد عبد زيد فله كذا استحقه الراد) العالم به (على الاجنبي) لانه التزمه فصار كخلع الاجنبي وكما لو التمس القاء متاع الغير في البحر لخوف الهلاك وعليه ضمانه وليس كما لو التزم الثمن في شراء غيره أو الثواب في هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والجعل ليس عوض تمليك واستشكل ابن الرفعة هذه بانه

(قوله ان عين له قدر المال) أي الذي يحفظه وسواء كان علم قدره بمجرد الرؤية أو غيرها (قوله الذي دل به) أي بالمثال (قوله صيغة) قال في شرح الروض فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شئ له وان كان معروفا برد الضوال بعدم الالتزام له فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الاخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان انتهى ولقائل أن يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربي بجامع انه ليس في يد ضامنه اه سم على حج وقوله معروفا برد الضوال ومنه رد الوالي مثلا له وشيوخ العرب فلا أجرة لهم فيدخل المردود في ضمانهم حيث لم ياذن مالكه في الرد ولا يمنع من ذلك التزامهم من الحاكم غفر تلك المحلة وحفظ ما فيها ما لم تدل قرينة على رضا المالك برد ما أخذ وقوله ولقائل الخ نقل في قولة أخرى خلافه والاقرب ما هنا من دخوله في ضمانه ووجهه بأن بقاء المغصوب في يد من لا يضمن يتوقع التلف معه أكثر من الضال فانه بتقدير عدم رده يجوز اطلاع المالك عليه فيأخذه ولا يفوت عليه بخلاف الحربي مثلا فان العود منه بعيد عادة (قوله الذي لم يرد اتيانه) قيد بما ذكر لانه حمل الصيغة على اللفظ وجعل الاشارة والكتابة قائمين مقام الصيغة والظاهر ان ما سلكه غير متعين لامكان حمل الصيغة على ما يشمل ذلك (قوله ان نواه) أي عقد الجعالة (قوله فلو عمل أحد بلا اذن الخ) ومن ذلك ما جرت به العادة في قرى مصرنا من ان جماعة اعتادوا حراسة الجرين نهارا وجماعة اعتادوا حراسته ليلا فان اتفقت معاقدتهم على شئ من أهل الجرين أو من بعضهم باذن الباقين لهم في العقد استحق الحارسون ما شرط لهم ان كانت الجعالة صحيحة والا فاجرة المثل وأما ان باشروا الحراسة بلا اذن من أحد اعتمادا على ما سبق من دفع أرباب الزرع للحارس سهما معلوما عندهم لم يستحقوا شيأ (قوله عدم الاستحقاق) هذا هو المعتمد خلافا لحج وفي سم على حج ولو قال من رد عبدا فله كذا فهل هو كما لو قال من رد عبد زيد حتى اذا رد عبدا ما لاحد أو عبدا موقوفا مثلا استحق ينبغي نعم م ر انتهى وقد يشمل ذلك قول الشارح في التعريف لمعين أو مجهول (قوله كما لو التزم الثمن) أي قبل الشراء حيث لا يلزمه شئ لكن تقدم عن حج في الضمان انه لو التزم الثمن لغيره كان قال بعه وعلى ثمنه صحة ذلك ووجوب ما التزمه عليه قال وليس هذا من الضمان المحوج الى أصيل بل هو مثل ما لو قال ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه (قوله واستشكل ابن الرفعة هذه) أي استحقاق العامل للعوض بقول الاجنبي

أخرى ضمن لان من صار متعديا لم يتوقف الضمان عليه على ان يكون التلف من تلك الجهة ولو كان الطريق مخوفا في الاول فان علم المكرى وأجاز جاز له الرجوع مع قيام الخوف ولا ضمان وان جهل فوجهان انتهت (قوله وفرق الوالد بين عدم صحتها) أي وبين ماهنا ولعله أسقطه الكتبة (قوله انما يتأتى باستيفائه) وبعد استيفائه لا يصح ايجاره أي فلو أوقفنا صحة ايجاره على قبضه لانسد عليه باب الاجارة لكن هذا الفرق قد يتوقف فيه من وجهين الاول انهم جعلوا هنا قبض

(قوله لان المالك راض به قطعا) أي وعليه فينبغي ان لا ضمان له اذا تلف لان رضاه برده منزل منزلة اذنه في الرد ويؤيده مالو انتزع المغصوب من يد غير ضامنة كالحربي ليرده على مالكه فانه لا ضمان فيه اذا تلف لكن في كلام سم على حج ما نصه ومع ذلك أي الرضا بالرد يضمنه كما هو ظاهر اذ ليس من جملة الامانات الى آخر ماذكر وقدم قبل ذلك عن شرح الروض ما يوافقه ثم قال وللقائل ان يقول كان ينبغي عدم الضمان كما لو أخذه ممن لا يضمن كالحربي وأطال في بيانه فراجعه وماذكره ظاهر حيث لم تدل قرينة على رضا المالك بالرد والا فلا ضمان (قوله فانه) أي ابن يونس (قوله أو يكون للاجنبي ولاية على المالك) هذا وقد يقال لو سلم انه لا يجوز له وضع يده عليه فلا يلزم منه عدم استحقاق الاجرة لانها في مقابلة ماحصل من المنفعة الجاعل عليها وليس هذا كان استؤجر لصوغ أناء من ذهب أو فضة لان المنفعة ثم لا تقابل باجرة بخلافه هنا (قوله استحق الجعل) أي على القائل ومثله مالو

رده غير الشريك ومنه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا بينه وبين آخر شركة في بهائم فسرقت البهائم أو غصبت فسعى أحد الشريكين في تحصيلها وردها وغرم على ذلك دراهم ولم يلتزم شريكه منها شيأ وهو ان الغارم لا رجوع له على شريكه بشئ مما غرمه ومن الالتزام مالو قال له كل شئ غرمته أو صرفته كان علينا ويغتفر الجهل في مثله للحاجة ويؤيده مالو قال له عمر داري على ان ترجع بما صرفته حيث قالوا يرجع بما صرفه (قوله وصورة المسئلة) أي قول المتن ولو قال الخ وقوله ولي المالك أو وكيله اه حج (قوله مثل ذلك العمل) أي فلو زاد على أجرة المثل فهل تفسد الجعالة أو تصح ويجب الجعل في مال الولي فيه نظر والقياس عند الاطلاق انصراف الجعالة الى المحجور فاذا زاد المسمى على أجرة المثل فسد ووجب أجرة المثل مر اه سم على حج وقوله ووجب اجرة المثل أي في مال المولى عليه وقد يقال قياس مالو وكلت في اختلاعها أجنبيا بقدر فزاد عليه من ان عليها ماسمت وعليه الزيادة أن يكون هنا كذلك فليتأمل (قوله وعلم مما مر) أي فيما لو رده العبد باذن سيده على مامر (قوله لم يتعين عليه العمل بنفسه) ظاهره ولو قادرا لكن سيأتي في الشرح مايخالفه (قوله كما يستعين به) قال حج بعد مثل ماذكر فعلم ان من جوعل على الزيارة لا يستنيب فيها الا ان عذر وعلمه الجاعل حال الجعالة ثم قال بعد قول المصنف ولو قال من بلد الخ ولو جاعله على حج وعمرة وزيارة فعمل بعضها استحق بقسطه بتوزيع المسمى على اجرة مثل الثلاثة انتهى وهو يفيد جواز الجعالة على الزيارة وقدم للشارح في الاجارة انه لا تصح الاجارة على الزيارة وعليه فالفرق ان الجعالة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها بخلاف الاجارة

لا يجوز لاحد وضع يده على مال غيره بقول الاجنبي بل يضمنه فكيف يستحق الاجرة واجيب بأنه لا حاجة الى الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا أو بأن صورة ذلك ان يأذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الاجنبي بالجعل أو يكون للاجنبي ولاية على المالك وقد يصور أيضا بما اذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه وظاهر كلام المصنف انه يلزمه العوض المذكور وان لم يقل على وهو كذلك فقد قال الخوارزمي في الكافي ولو قال الفضولي من رد عبد فلان فله على دينار أو قال فله دينار فمن رده استحق على الفضولي ماسمى انتهى وصرح به ابن يونس في شرح التعجيز فانه صور المسئلة بما اذا قال له على ثم قال والحق الائمة به قوله فله كذا وان لم يقل على لان ظاهره التزام ولو قال أحد شريكين في رقيق من رد رقيقي فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل وصورة المسئلة اذا لم يكن القائل ولي المالك فاما اذا كان وليه وقال ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أو أقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضى قول وليه وتعبيرهم بالاجنبي يشير اليه وعلم مما مر انه لا يتعين على العامل المعين العمل بنفسه فلو قال لشخص معين ان رددت عبدي الآبق فلك كذا لم يتعين عليه السعي بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة قاله الغزالي في البسيط قال الاذرعي وهو ملخص من النهاية انتهى ولم يقف الشيخان على ذلك فذكراه بحثا وحاصله ان توكيل العامل المعين غيره في الرد كتوكيل الوكيل فيجوز له ان يوكله فيما يعجز عنه وعلم به القائل أو لا يليق به كما يستعين به وتوكيل غير المعين بعد سماعه النداء غيره كالتوكيل في الاحتطاب والاستقاء

العين قائما مقام قبض المنفعة وحينئذ فيقال كان المتبادر ان لا يصح ايجاره الا بعد قبض العين القائم مقام قبض المنفعة لانه لما تعذر القبض الحقيقي بقبض المنفعة فما في حكمه من قبض العين قائم مقامه والميسور لا يسقط بالمعسور والوجه الثاني ان هذا الفرق يقتضي ان لا فرق بين ايجاره من المؤجر ومن غيره (قوله لان الضرر) أي بسبب هذا العيب الحاصل (قوله فقد أجاب الشيخ) يوهم ان هذا التقييد من عند الشيخ وليس كذلك بل هو كذلك في كلام الاصحاب وعبارة التحفة ولا تخالف لقولهم في البيع انه عيب ان خشي منه السقوط وعليه يحمل الثاني يعني كلام الزركشي (قوله نعم لو شرط عدم ابداله اتبع الخ) عبارة التحفة واختار السبكي انه لا يجوز الابدال الا ان شرط قدرا يعلم انه لا يكفيه واذا قلنا الا يبدل فلم يأكل منه شيأ فهل

ونحوهما فيجوز فعلم ان العامل المعين لا يستنيب فيها الا ان عذر وعلم به الجاعل حال الجعالة (وان قال) الاجنبي (قال زيد من رد عبدي فله كذا وكان كاذبا لم يستحق) الراد (عليه) لعدم التزامه (ولا على زيد) ان كذبه لانه لم يلتزم له شيأ فلو شهد المخبر على المالك بأنه قاله لم تقبل شهادته لانه متهم في ترويج قوله وان صدق زيد المخبر فان كان ممن يعتمد قوله استحقه على المالك والا فكما لو لا خبر فلا يستحق على أحد ويظهر ان محل والا الخ ما اذا لم يصدقه العامل والا استحق على المالك المصدق (ولا يشترط قبول العامل) لفظا ما دل عليه لفظ الجاعل (وان عينه) بل يكفي العمل كالوكيل ومن ثم لو رده ثم عمل لم يستحق الا باذن جديد وفي الروضة وأصلها اذا لم يعين العامل لا يتصور قبول العقد وظاهره ينافي المتن ويجاب بأن معنى عدم تصوره ذلك بعده بالنظر للمخاطبات العادية ومعنى تصوره الذي أفهمه الكتاب انه من حيث دلالة اللفظ على كل سامع مطابقة لعمومه صار كل سامع كأنه مخاطب فتصور قبوله ولا يشترط المطابقة فلو قال ان رددت آبقي فلك دينار فقال أرده بنصف دينار استحق الدينار فان القبول لا أثر له قاله الامام وذكر القمولي نحوه ولا يعارضه قولهم في طلقني بألف فقال بمائة طلقت بها كالجعالة ولا قولهم في اغسل ثوبي وارضيك فقال لا أريد شيأ لم يجب شئ لان الطلاق لما توقف على لفظ الزوج أدير الامر عليه ويؤخذ من كلام الامام والقمولي انها لا ترتد بالرد ودعوى انه ان رد الجعل من أصله أثر أو بعضه فلا لا أثر لها وقال في الانوار ولو رده الصبي أو السفيه

(قوله لا يستنيب فيها الا ان عذر) قضيته ان ما ذكر معتبر حتى في اذن السيد لعبده الا ان يفرق بأن يد العبد كيد السيد فكأنه الراد فلا يتوقف على العذر ولا على الجاعل ومن العذر ما لو عجز عن مباشرة ما وكل فيه أو كونه لا يليق به فالقادر على الفعل اللائق به والعاجز الذي لم يعلم بحاله الموكل حال الجعالة لا يصح توكيله وعليه فلو وكل في الفعل لم يصح ولا يستحق الى آخر ما ذكرنا (قوله وعلم به الجاعل حال الجعالة) أي فلو لم يعذر أو لم يعلم الملتزم امتنع التوكيل ولا يستحق على الملتزم شيأ بل ينبغي ضمان العامل بوضع يده على العين ان لم يعلم رضا المالك بالوضع هذا اذا كان غرض ٣٤٣ المالك الرد من المعين بخصوصه فلا ينافي ما يأتي فيما لو أذن لمعين وقصد غيره اعانته كما سيأتي في كلام الشارح حيث قال لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له (قوله فان كان ممن يعتمد قوله) أي بأن كان ثقة ولا مانع ان يراد ثقة في ظن العامل اه سم على منهج (قوله لم يستحق الا باذن جديد) صريح في انها ترتد بالرد (قوله وظاهره ينافي المتن) أي اذ دل قوله وان عينه على تصور قبول غير المعين ويمكن ان يجاب عن المتن بوجهين أحدهما ان عدم الاشتراط يصدق بعدم الامكان والثاني ان واو وان عينه للحال تأمل اه سم (قوله ولا تشترط المطابقة) أي مطابقة القبول للايجاب (قوله استحق الدينار) قضية ما يأتي عن حج انه لو قال أرده بلا شئ لا يستحق عوضا وسيأتي للشارح ما يرده في قوله ودعوى أنه الخ فيستحق الكل (قوله لان الطلاق لما توقف الخ) يشكل على هذا الجواب قولهم كالجعالة الدال على استواء الجعالة والطلاق فيما ذكر وهذا هو وجه الاعتراض فيما يظهر فالحاصل ان قولهم المذكور دال على ان اللازم هنا نصف الدينار وهو مخالف لقول الامام وظاهر ان الاعتراض بهذا لا يدفعه الفرق بين الخلع والجعالة اه سم على حج أقول ويمكن الجواب بأن المراد من التشبيه المشاركة في مجرد استحقاق العوض (قوله أدير الامر عليه) وبان الاخيرة ليست نظيرة مسئلتنا الا ان ما فيها رد للجعل من أصله فأثر بخلاف رد بعضه (قوله انها ترتد بالرد) هذا يخالف ما مر في قوله ومن ثم لو رد ثم عمل لم يستحق الا ان يحمل ما تقدم على ما لو رد القبول من أصله كما لو قال لا أرد العبد وما هنا على ما لو قبل ورد العوض وحده كقوله أرده بلا شئ ثم رأيت سم على حج استشكل ذلك وأجاب بقوله وقد يقال الرد عند العقد والفسخ بعد ذلك وينظر فيه بأن الذي عند العقد أقوى في دفعه من المتأخر وقد يقال قوله لا أقبلها أو رددتها ليس صريحا في الفسخ فلا ترتفع به وهو بعيد جدا في رددتها اه

للمؤجر مطالبته بتنقيص قدراً كله الذى بحثه السبكى فيما اذا لم يقدره وحمل مايحتاجه أن له ذلك لانه العرف وفيما اذا قدره انه ليس له ذلك اتباعا للشرط ثم مال الى انه كالاول انتهت ﴿فصـــل فى بيان غاية المدة الخ﴾. (قوله فى منـذور عتقه) أى بان نذران يعتقه اذا مضت سنة بعد شفاء المريض (قوله والاوجه فيهما صحة الاجارة) اى سواء كان اقطاع تمليك أو ارفاق

(قوله استحق أجرة المثـل) معتمد (قوله ورد المجنون كرد الجاهـل) والمراد بالمجنون الذى ليس له نوع تمييز ولا ينافى مامر من استحقاق المجنون اذا ورد بان المراد بما تقدم من له نوع تمييز وعبارة سم على حج أقول يتجه فى المجنون انه ان عين اشـترط ان يكون له نوع تمييز بحيث يعقل الاذن والا كان رده كرد غير العالم بالاذن وان لم يعين اشترط ان يرده بعد ان عقل الاذن لتمييزه وعلمه بالاذن اذ رده بدون ذلك كرد من لم يعلم الاذن فلا شئ له فليتأمل نعم ان عرض الجنون بعـد علمه بالاذن فقـد يتجه عدم اشتراط التمييز حال رده فليتأمل انتهى (قوله كرد الجاهل بالنداء) أى فلا يستحق (قوله للاستغناء عنه) أى عن عقد الجعالة (قوله أو اخبار فيه غرض وصـدق فيه) أى كان دل من قال من دلنى على مالى فله كذا كما سـيأتى فى كلام الشارح وليس منه اخبار الطبيب المريض بدواء ينفعه لان مجرد الاخبار لا كلفة فيـه (قوله أو عبـدا) أى أو كان عبـدا الخ (قوله وعدم تأقيته) أى ويشترط عـدم الخ (قـوله ويجب عليه) أى والحال انه يجب عليـه الخ وقوله رده أى كالغاصب والسارق بخلاف مالو رده من هو فى يده امانة كان طيرت الريح ثوبا الى داره أو دخلت دابة داره فانه يستحق بالرد لان الواجب عليـه التخلية لا الرد فلا منافاة بين ماهنا وما مر فى قوله أو عبـدا آبقا اسـتحق لان مامر فيما لو لم يجب عليـه الرد (قوله وقضيته) أى قضية قولهم غير واجب (قوله أو الراد) أى للمال الذى فى يده (قـوله فيمن حبس ظلما) مفهومه اذا حبس بحق لا يستحق ماجعـل له ولا يجوز له ذلك وينبغى ان يقال فيـه تفصـيل وهو ان المحبوس ان جاعل بانها العامل عـلى ان يتكلم مع من يطلقه على وجـه جائز كان تـكلم معـه على ان ينظره الدائن الى بيع غلاته مثـلا جاز له ذلك واستحق ماجعـل له والا فلا ووقع السـؤال فى الدرس عما يقع كثـيرا بمصرنا من ان الزياتين والطحانين ونحوهـم كالمراكبية يجعلون لمن يمنع عنهم المحتسب واعوانه فى كل شهر كذا هل ذلك من الجعالة أم لا والجواب عنـه انه من الجعالة الفاسـدة لان دفع مايلتزمه من المـال ينزل منزلة مايلتزمه الانسان فى مقابلة تخليصه من الحبس وهذا مثله ان وقع منه عمل فيه مشقة فى الدفع عنه فيستحق أجرة المثل لما عمله وانما قلنا انه جعالة فاسدة لان العمل فيها غير معلوم ان لم تقدر بمدة مخصوصـه وهذا نظير ماتقـدم فى ان حفظت مالى من متعد عليه فلك كذا (قوله لمن يتـكلم فى خلاصه) قضيته انه اذا تـكلم فى خلاصة استحق الجعل وان لم يتفق اطلاق المحبوس بكلامه لكن فى كلام سم على حج فيما لو جاعله على الرقيا أو مداواته انه ان جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق الا اذا حصل الشفاء والا استحق الجعل مطلقا انتهى فقياسه هنا انه ان جعل

استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل بالنداء وقال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه المسائل كلها وجزم بذلك البلقينى فى الصـغير والمجنون ولم يقيده بشئ (وتصح) الجعـالة (على عمل مجهول) كما عـلم من تمثيله أول الباب وذكره هنا لضرورة التقسـيم لان الجهالة احتملت فى القراض لحصول زيادة فاحتمالها فى رد الحاصل أولى وهو مقيد كما أفاده جمع بما اذا عسر ضبطه لا كبناء حائط فيذكر محله وطوله وسمكه وارتفاعه وما يبنى به وخياطة ثوب فيصفه كالاجارة (وكذا معلوم) كمن رده من موضع كذا (فى الاصح) لانها اذا جازت مع الجهل فمع العلم أولى والثانى المنع للاستغناء عنه بالاجارة ومر انه لا بد من كون العمل فيه كلفة أو مؤنة كرد آبق أو ضال أو حج أو خياطة أو تعليم علم أو حرفة أو اخبار فيه غرض وصدق فيه فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه كدينار فلا شئ له اذ مالا كلفة فيـه لا يقابل بعوض أو عبدا آبقا استحق ولو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله غير من هو بيده اسـتحق لان الغـالب انه تلحقه مشـقة بالبحث عنه كذا قاله قال الاذرعى ويجب ان يكون هذا فيما اذا بحث عنه بعد جعل المالك أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما او عدم تأقيته ولو قال من رد عبدى الى شهر فله كذا لم يصح كما فى القراض لان تقدير المدة مخل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض سواء أضم اليه من محل كذا أم لا وغير واجب على العامل فلو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله من المـال فى يده لم يستحق شيأ لان ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليـه عوضا وكذا لو قال من رد مالى فله كذا فرده من هو فى يده ويجب عليـه رده وقضيته انه لو كان الدال أو الراد غير مكلف استحق ويجاب بأن الخطاب متعلق بوليـه لتعـذر تعلقه به فلا يستحق شيأ وأفتى المصنف فيمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصـه بجاهه أو غيـره

كما سيأتى (قوله واذا اعتق فى الثانية الخ) قال سم ويفارق ما يأتى فيما لو أجر عبده ثم اعتقه انه تستمر الاجارة بتقدم سبب العتق هنا على الاجارة بخلافه ثم (قوله لتصريح الاكثرين الخ) كلام الاكثرين شاهد على القمولى لا شاهد له ومن ثم جعله فى التحفة ردا عليه وعبارته عقب كلام القمولى نصها ورد بقول الروضة لو استأجر دابة ليركبها الى موضع فمن صاحب التقريب

خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة لم يستحق الا اذا خرج منه وفى كلام سم أيضا بعد كلام طويل جواز الجعالة على رد الزوجة من عند أهلها نقلا عن الرافعى ثم توقف فيه وأقول الاقرب ٣٤٥ ماقاله الرافعى وهو قياس ما أفتى به

انها جعالة مباحة وأخذ عوضها حلال ونقله عن جماعة أى وفى ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا (ويشترط) لصحة العقد (كون الجعل) مالا (معلوما) لانه عوض كالاجرة والمهر ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل ولان جهالة العوض تفوت مقصود العقد اذ لا يرغب أحد فى العمل مع جهالة العوض ويحصل العلم بالمشاهدة ان كان معينا وبالوصف ان كان فى الذمة فلو قال من رد عبدى فله سلبه أو ثيابه فان كانت معلومة أو وصفها بما يفيد العلم استحق المشروط والا فأجرة المثل كما نقلاه واقراه واستشكل فى المهمات تبعا لابن الرفعة اعتبار الوصف فى المعين فانهم منعوه فى البيع والاجارة وغيرهما قال البلقينى ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا فلم يشدد فيها بخلاف نحو البيع وقياسه صحته فله نصفه ان علم وان لم يعرف محله وهو أوجه الوجهين وما قاسه عليه الرافعى من استئجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه فى الكفاية بأن الاجرة المعينة تملك بالعقد فجعلها جزأ من الرضيع بعد الفطام يقتضى تأجيل ملكه وهنا انما تملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد ولا عمل يقع فى مشترك (ولو قال من رده فله ثوب) أو دابة (أو أرضيه) أو اعطيه خمرا أو خنزيرا أو مغصوبا (فسد العقد) لجهالة العوض أو نجاسة عينه أو عدم القدرة على تسليمه كما فى الاجارة (وللراد أجرة مثله) كالاجارة الفاسدة ويستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو جعل الامام لمن يدل على قلعة للكفار جعلا جارية منها فانه يجوز مع جهالة العوض للحاجة وما لو قال حج عنى وأعطيك نفقتك فيجوز كما جزم به الرافعى فى الشرح الصغير والمصنف فى الروضة ونقله فى الكبير عن صاحب العدة ورد بان هذه لا تستثنى لان هذا ارفاق لا جعالة وانما يكون جعالة اذا جعله عوضا فقال حج عنى بنفقتك وقد صرح الماوردى فى هذه بانها جعالة فاسدة ونص عليه فى الام (ولو قال) من رده (من بلد كذا فرده) من ثلث الجهة لكن (من) أبعد منه فلا زيادة له لتبرعه بها أو من (أقرب منه فله قسطه من الجعل) لانه جعل كل الجعل فى مقابلة العمل فبعضه فى مقابلة بعضه فان رد من نصف الطريق استحق نصف الجعل أو من ثلثه استحق ثلثه ومحله اذا تساوت الطريق سهولة وصعوبة والا كان كانت أجرة النصف ضعف أجرة النصف الآخر استحق ثلثى الجعل أو من ذلك البلد أو من مسافة مثل مسافته ولو من جهة أخرى استحق المسمى ولو رده من أبعد من المعين فلا شئ للزيادة لعدم الالتزام ولو رده من المعين ورأى المالك فى نصف الطريق فدفعه اليه استحق نصف الجعل ولو قال من رد عبدىّ فله كذا فرد أحدهما استحق نصف الجعل

المصنف فيمن حبس ظلما الخ (قوله ان كان معينا) عبارة حج بمشاهدة العين أو وصفه أو وصف ما فى الذمة وتفريع قوله ولو قال من رد الخ عليها ظاهر (قوله والا فأجرة المثل) قضيته الصحة أيضا فى فله الثوب الذى فى بيتى ان علم ولو بالوصف اهـ سم على حج أقول لكن ماذكره الشارح فى ثياب العبد وان مقتضى ما ذكره سم يخالف قوله أولا أو بالوصف ان كان فى الذمة (قوله فله نصفه ان علم) أى المردود (قوله يقتضى تأجيل ملكه) أى وهو مبطل (قوله ورد بان هذا) أى (قوله وما لو قال حج عنى الخ (قوله لان هذا ارفاق) قال حج واذا قلنا بانه ارفاق لزمه كفايته كما هو ظاهر ثم هل المراد بها كفاية امثاله عرفا أو كفاية ذاته نظير ما يأتى فى كفاية القريب والقن

٤٤ نهايه ع كل محتمل انتهى أقول والاقرب الثانى ان علم بحاله قبل سؤاله فى الحج والا فالاول ثم هل المراد باللزوم انه يجب عليه ذلك من وقت خروجه حتى لو امتنع منه اجبر عليه أو من وقت الاحرام ولا يلزمه ذلك الا اذا فرغ من أعمال الحج وقبل الفراغ للجاعل الرجوع لان غايته انه كالجعالة وهى جائزة فيه نظر والاقرب الاخير وعليه فلو انفق بعض الطريق ثم رجع وقلنا بجوازه فالظاهر انه يرجع عليه بما أنفقه لوقوع الحج لمباشره كما لو استأجر المعضوب من يحج عنه ثم شفى المستأجر (قوله بانها جعالة فاسدة) معتمد أى فيستحق أجرة المثل (قوله وصعوبة) وفى نسخة وحزونة (قوله لعدم الالتزام) هذه الصورة مكررة مع قوله أولا ابعد منه فلا زيادة الخ الا ان يقال مامر فيما لو رده من أبعد من المعين

له ردها الى المحل الذي سار منه ان لم ينهه صاحبها وقال الاكثرون ليس له ردها الخ ووجه شهادته على القمولى انه لو وجب
ذكر محل التسليم لم يتأت الخلاف بين صاحب التقريب والاكثرين فلعله سقط من الكتبة من نسخ الشارح لفظ وهو
مردود أو نحوه عقب كلام القمولى و يدل على ذلك قوله الآتي وحينئذ فيحمل القول بوجوب الخ (قوله وان لم يطلبها)
لكنه في جهته وما هنا فيما لورده من جهة أخرى والمردود منه ابعد مسافة من المعين (قوله استحق نصف الجعل) ولا ينافى
هذا قول ع لورده وهو غير عالم ثم علم النداء في البلد قبل ان يسلمه استحق أي الجعل بتمامه لانه لما كان المحل معينا في الاولى
كان الجعل موزعا على المسافة بخلاف الثانية (قوله بالاولية) أي وذلك لان الاولية لا تستدعى ثانيا وانما تستدعى عدم السبق
بغيرها ومن ثم لو قال أنت طالق ٣٤٦ بأول ولد تلدينه فولدت واحدا فقط طلقت به لانه لم يسبقه غيره (قوله ثم ان قصد)

استوت قيمتهما أو اختلفت ولو قال ان رددتما عبدى فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف
لانه لم يلتزم له أكثر من ذلك ولو قال ان رددتما عبدى فلكما كذا فرد أحدهما أحدهما استحق
الربع أو كلهما استحق النصف أو رداهما استحقا المسمى ولو قال أول من يرد عبدى فله دينار
فرده اثنان اقتسماه لانهما يوصفان بالاولية في الرد ولو قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار
فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤس هذا اذا عمل كل منهم لنفسه اما لو قال أحدهم
أعنت صاحبى فلا شئ له ولكل منهما نصف ما شرط له أو اثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شئ
لهما وله جميع المشروط فان شاركهم رابع فلا شئ له ثم ان قصد بعمله المالك أو قصد أخذ
الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع المشروط فان أعان أحدهم فللمعاون بفتح الواو النصف
وللآخرين النصف لكل واحد منهما الربع أو أعان اثنين منهم فلكل منهما اربع وثمن من
المشروط وللثالث ربعه وان أعان الجميع فلكل منهم الثلث كالو لم يكن معهم غيرهم فان شرط
لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الآخرين دينارا فردوه فله ثلث أجرة المثل ولهما ثلثا
المسمى ولو قال أى رجل رد عبدى فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما ولو كان عبد بينهما
اثلاثا فابق فجعلا لمن رده دينارا لزمهما بنسبة ملكيهما (ولو اشترك اثنان) فاكثر (في رده
اشتركا في الجعل) لحصول الرد منهما والاشتراك في الجعل على عدد الرؤس وان تفاوت عملهم
لانه لا ينضبط حتى يوزع عليه وصورة المسئلة اذا عم النداء كقوله من رده فله كذا و يخالف
ما لو قال من دخل دارى فاعطه درهما فدخلها جمع استحق كل واحد درهما لان كل واحد داخل
وليس كل واحد رادا للعبد بل الكل ردوه (ولو التزم جعلا لمعين) كان رددت آبقى فلك دينار
(فشاركه غيره في العمل ان قصد اعانته) مجانا أو بعوض عنه (فله) أى لذلك المعين (كل الجعل)
لان قصد الملتزم الرد ممن التزم له بأى وجه أمكن فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف ما مر
فيما اذا أذن لمعين فرد نائبه مع قدرته لان المالك لم يأذن فيه أصلا ولا شئ للمعين الا ان التزم له
المخاطب أجرة و يؤخذ من كلامهم هنا وفي المساقاة كما أفاده السبكى جواز الاستنابة
في الامامة والتدريس وسائر الوظائف التى تقبل النيابة أى ولو بدون عذر فيما يظهر

أى الرابع وقوله أو قصد أى الرابع أيضا وقوله ربع المشروط أى ولا شئ له وسقط الربع الرابع عن المالك (قوله ولكل من الآخرين) أى بعنى انه قال لكل من الثلاثة بانفراده رد عبدى وقال لاحدهم ولك ثوب مثلا وللآخر ولك دينار وقال للثالث كذلك وليس المراد انه جعل لمجموع الثلاثة ثوبا وديناربن (قوله قسط الدرهم بينهما) ووجهه ان كلا مأذون له في الرد (قوله فلم يقصر) لفظه بهذا يندفع ما قد يتوهم من منافاة هذا بقوله السابق فعلم ان العامل المعين لا يستنيب فيها الا ان عذر الخ (قوله التى تقبل النيابة) أى بخلاف ما لا يقبل النيابة كالتفقه لا تجوز له
الاستنابة حتى عند السبكى اذ لا يمكن أحد ان يتفقه عنه اهـ حج وكتب سم عليه ما نصه اعتمد م ر ولو لم
جواز الاستنابة للمتفقه أيضا الا ان المقصود احياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة و جوزان يؤخذ من ذلك
ان تجوز الاستنابة للايتام المنزلين بمكاتب الايتام فليتأمل انتهى وفي حاشية شيخنا الزيادى مثل ما اعتمده م ر ولكن الاقرب
ما قاله حج وقول سم للايتام أى بشرط ان يكون يتيما مثله (قوله ولو بدون عذر فيما يظهر) وقع السؤال في الدرس عما
يقع كثيرا من ان صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم ان المستنيب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك و يستحق ما جعله
له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه الظاهر ان يقال فيه ان حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينة
على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له ان يستنيب مثله و يستحق ما جعل له وان لم يحصل ذلك له ولم تدل القرينة على الرضا بغيره
لا يجوز ولا شئ له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه من باطنه أجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه

هذا خاص بنحو الدار والحانوت بخلاف نحو الدابة كما سيعلم مما يأتي عن القفال وفي حاشية الشيخ تقييد هذا بما اذا لم يقصد بغلقها حفظها وقد ينافيه ما يأتي في الشارح عقب كلام القفال فتأمل (قوله فلو أغلق الدار والحانوت الخ) قضيته انه لو تركهما مفتوحين لم يضمن الاجرة وقول القفال الآتي وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح ربما يقتضي خلافه

أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق ارباب الشعائر المعلوم أم لا والجواب عنه الظاهر ان يقال فيه ان من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فانه يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم ان باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لم يمكن عوده والا وجب على الناظر القطع على المستحقين وعوده ان أمكن والا نقل لاقرب المساجد اليه (قوله أو خيرا منه) أي فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط في النائب كونه عالما بل يكفي كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب له وعبارة سم على ج أي باعتبار المقصود من الوظيفة وفي ج ان المدار على وجود شروط الواقف في النائب (قوله ويستحق المستنيب جميع المعلوم) أي وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب الوظيفة حيث لم يباشر لا شيء له الا اذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعذره بترك المباشرة ومن هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان رجلا بينه وبين ولد اخيه امامة شركة بمسجد من مساجد المسلمين ثم ان الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو ان ولد الاخ لا شيء له لعدم مباشرته ولا شيء للعم زيادة على ما يقابل نصفه المقرر فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستنب لا شيء له لان الواقف انما جعل المعلوم في مقابلة المباشرة فما يخص ولد الاخ يتصرف فيه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فانه يقع كثيرا ووقع من بعض أهل العصر افتاء بخلاف ذلك فاحذره فانه خطأ (قوله أرباب الجهالات) وفي نسخة الجهات وما في الاصل هو الاوفق بقوله الآتي كونه مثله أو خيرا منه الخ (قوله وقضية كلام الاذرعي) يتأمل هذا فان ما نقله عن الاذرعي حاصله منازعة من قال بالاستحقاق وهو موافق لما قاله الزركشي (قوله سواء أقصد) هي للشرط بمعنى ان قصد الخ (قوله وثلاثة ارباعه ان قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم) أي وذلك لان ما يخص العامل في مقابلة عمله النصف والنصف الآخر في مقابلة عمل المعاون له وقد أخرج منه للعامل نصفه وهو الربع واذا ضم الربع الى النصف الذي استحقه العامل كان مجموع ذلك ما ذكر والربع الرابع يبقى للملتزم لعدم من يستحقه ومثل ذلك يقال في الاثنين فان العامل يستحق في مقابلة عمله النصف وما تبرع به المعاون له ثلث النصف الذي فضل يضم اليه النصف الذي استحقه ومجموعهما الثلثان (قوله استحق كل الجعل) أي السيد ظاهره وان قصد العبد نفسه بعد الحرية وقياس ما لو قصد العامل نفسه حيث قلنا ان المعين انما يستحق القسط سقوط ما يقابل عمل العبد من وقت اعتاقه

ولو لم يأذن الواقف اذا استناب مثله أو خيرا منه ويستحق المستنيب جميع المعلوم وان أفتى ابن عبد السلام والمصنف بانه لا يستحقه واحد منهما اذ المستنيب لم يباشر والنائب لم يأذن له الناظر فلا ولاية له وما نازع به الاذرعي من كون ذلك سببا لفتح باب أكل ارباب الجهالات مال الوقف دائما ارصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزر يسير قال غيره وهكذا جرى فلا حول ولا قوة الا بالله مردود باشتراط كونه مثله أو خيرا منه والزركشي بان الريع ليس من قبيل الاجارة ولا الجعالة اذ لا يمكن وقوع العمل مسلما للمستأجر أو الجاعل وانما هو اباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح أخذه المذكور وقضيته انه لا شيء للمستنيب ولو بعذر ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الاذرعي خلافه وهو الاوجه عملا بالعرف المطرد بالمسامحة حينئذ (وان قصد) المشارك (العمل للمالك) يعني الملتزم بجعل أو بدونه أو لنفسه أو للعامل أو للجميع أو لاثنين منهم أو لم يقصد شيأ (فللاول قسطه) من الجعل وهو النصف منه ان شاركه من ابتداء العمل سواء قصد نفسه أو الملتزم أم هما أم العامل والملتزم أم الجميع أم اطلق وثلاثة أرباعه ان قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلثاه ان قصد الجميع (ولا شيء للمشارك بحال) أي في حال مما ذكر لتبرعه ولو قال لواحد ان رددته فلك دينار ولآخر ان رددته أرضيك فرداه فللاول نصف الدينار وللآخر نصف أجرة مثل عمله ولو قال ان رددت عبدي فلك كذا فأمر رقيقه برده ثم أعتقه في اثناء العمل استحق كل الجعل كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لانابته اياه في العمل المذكور ولا يؤثر طريان حريته كما لو اعانه

فليراجع (قوله لان غلقهما مستصحب لما قبل انقضاء المدة الخ) فيه ان كلام القفال ليس فيه غلق بل قوله وتسليم الحانوت والدار لا يكون الا بتسليم المفتاح قد يقتضى انه لا فرق كما مرت الاشارة اليه (قوله ولم يبادر بعرض الامر على المالك) تقدم انه غير لازم (قوله بل ليستثنى منه الخ) قد يقال يلزم منه ما فر منه ثم رأيت الشهاب سم قال ان حمل الربط على مطلق الامساك فهذا واضح أو على خصوصه فلا لظهور أن الاستثناء لا يتوقف على خصوص الربط اه (قوله الا ان انهدم) قال الشهاب المذكور أو غصبت أو سرقت مثلا كما هو ظاهر ثم قال تنبيه هذا التفصيل المذكور فى الدابة ينبغى جريانه فى غيرها كثوب استأجره للبسه فاذا ترك لبسه وتلف أو غصب فى وقت لو لبسه سلم من ذلك ضمنه فليتأمل اه (قوله فابق ضمنه مع الاجرة) قال الشهاب المذكور ان كان الذهاب به الى البلد الآخر سائغا أشكل الضمان أو ممتنعا خالف قوله فيما تقدم أى فى شرح قول المتن ويد المكترى يد أمانة الخ وله السفر بالعين المستأجرة حيث لا خطر فى السفر قال الا ان يختار الاول ويحمل قبل الرق وهو قياس ما يأتى فى قوله ولو عمل العامل الخ بل أولى لان الوارث هنا لم ينسب لتقصير فى اسقاط حق العامل بخلاف ما يأتى (قوله أو العامل) أى وان كان صبيا كما يأتى ولعل المراد بالفسخ منه ترك العمل بعد الشروع والا ففسخ الصبى لغو (قوله فكذلك على الاصح) أى خلافا لج (قوله فلا يستحق العامل) أى ومع ذلك ما قاله فى المنهج ظاهر لحصول التفويت من جانب المالك (قوله حيث اعتق المالك) وينبغى ان مثل الاعتاق الوقف او وجود العلة فيه يكون

(قوله فطلع عنده) أى فقرأ عنده شيأ وان قل ثم طلع سورة يعمل الخ (قوله ورده) عطف تفسير (قوله فى الحياة من المسمى) أى ولا شئ له فى مقابلة ما بعد الموت لعدم التزام الوارث له شيأ وظاهره وان لم يعلم العامل بموت الجاعل

أجنبى فيه ولم يقصد المالك وأفتى أيضا فى ولد قرأ عند فقيه مدة ثم نقل الى فقيه آخر فطلع عنده سورة يعمل لها سرور كالاصاريف مثلا وحصل له فتوح بأنه للثانى ولا يشاركه فيه الاول وينقسم العقد باعتبار لزومه وجوازه الى ثلاثة أقسام أحدها لازم من الطرفين قطعا كالبيع والاجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة لغير الفروع بعد القبض والخلع ولازم من أحدهما قطعا ومن الآخر على الاصح وهو النكاح فانه لازم من جهة المرأة قطعا ومن جهة الزوج على الاصح وقدرته على الطلاق ليست فسخا ثانيها لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعا كالكتابة وكذا الرهن وهبة الاصول للفروع بعد القبض والضمان والكفالة ثالثها جائز من الطرفين كالشركة والوكالة والعارية والوديعة وكذا الجعل له قبل فراغ العمل ولهذا قال (ولكل منهما) أى من الجاعل والعامل (الفسخ قبل تمام العمل) لانه عقد جائز من الطرفين أما من جهة الجاعل فمن حيث انها تعليق استحقاق بشرط فاشبهت الوصية وأما من جهة العامل فلأن العمل فيها مجهول وما كان كذلك لا يتصف باللزوم كالقراض وانما يتصور الفسخ من العامل فى الابتداء اذا كان معينا بخلاف غيره فلا يتصور فسخه الا بعد شروعه فى العمل والمراد بالفسخ رفع العقد ورده وخرج بقوله قبل تمام العمل ما بعده فانه لا أثر للفسخ لان الجعل قد لزم واستقر وعلم من جوازها انفساخها بموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو اغمائه فلو مات المالك بعد الشروع فى العمل فرده الى وارثه استحق قسط ما عمله فى الحياة من المسمى وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط منه أيضا (فان فسخ) ببنائه للمفعول أى فسخه الجاعل أو العامل (قبل الشروع) فى العمل (أو فسخه العامل بعد الشروع) فيه (فلا شئ له) لانه لم يعمل شيأ فى الاولى ولان الجعل انما يستحق فى الثانية بتمام العمل وقد فوته باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ما عمله مسلما وظهر أثره على المحل أم لا وشمل كلامهم الصبى ويستثنى ما اذا زاد الجاعل فى العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل لان الجاعل هو الذى ألجأه الى ذلك قال فى المهمات وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل ورد بان النقص فسخ كما يأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل ولو عمل العامل بعد فسخ المالك شيأ عالما به فلا شئ له أو جاهلا به فكذلك على الاصح وان صرح الماوردى والرويانى بأن له المسمى اذا كان جاهلا به واستحسنه البلقينى (وان فسخ المالك) يعنى الملتزم ولو باعتاق المردود مثلا كذا قاله الشيخ فى شرح منهجه والاقرب خلافه فلا يستحق العامل حيث أعتق المالك المردود شيأ لخروجه عن قبضته فلم يقع العمل مسلما له (بعد الشروع) فى العمل (فعليه أجرة المثل) لما مضى (فى الاصح) لان جواز العقد يقتضى التسليط على رفعه واذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يحبط بفسخ غيره فرجع الى بدله وهو أجرة المثل كالاجارة اذا فسخت بعيب والثانى لا شئ للعامل كما لو فسخ بنفسه ولا فرق بين أن

يكون ماصدر من العامل لا يحصل به مقصود أصلا كرد الآبق الى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم منعه من تعليمه ولا يشكل ما رجحوه هنا من استحقاق أجرة المثل بقولهم اذا مات العامل أو المالك فى أثناء العمل حيث ينفسخ ويجب القسط من المسمى لان الجاعل أسقط حكم المسمى فى مسئلتنا بفسخه بخلافه فى تلك وما فرق به بعض الشراح من ان العامل فى الانفساخ تمم العمل بعده ولم يمنعه المالك منه بخلافه فى الفسخ محل نظر اذ لا أثر له فى الفرق بين خصوص الوجوب من المسمى تارة ومن أجرة المثل أخرى كما هو ظاهر للتأمل (وللمالك) يعنى الملتزم (ان يزيد وينقص فى) العمل وفى (الجعل) ولو من غير جنسه ونوعه كما فهم بالاولى (قبل الفراغ) كالمبيع فى زمن الخيار سواء ما قبل الشروع وما بعده لانه عقد جائز فلو قال من رد عبدى فله عشرة ثم قال من رده فله خمسة أو بالعكس فالاعتبار بالاخير (وفائدته بعد الشروع وجوب أجرة المثل له) لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ فى أثناء العمل يقتضى الرجوع الى أجرة المثل ومحله فيما قبل الشروع ان يعلم العامل بالتغيير فان لم يعلم به فيما اذا كان معينا ولم يعلن به الملتزم فيما اذا كان غير معين قال الغزالى فى وسيطه ينقدح ان يقال يستحق أجرة المثل وهو الراجح كما اقتضاه كلامهم او قال الماوردى والرويانى يستحق الجعل الاول وأقره السبكى والبلقينى وغيرهما فعلى الاول لو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع النداء الثانى استحق الاول نصف أجرة المثل والثانى نصف المسمى الثانى وعلى قول الماوردى للاول نصف الجعل الاول وللثانى نصف الثانى أما التغيير بعد الفراغ فلا يؤثر لان المال قد لزم و يتوقف لزوم الجعل على تمام العمل ولهذا قال (ولو مات الآبق) أو تلف المردود (فى بعض الطريق) أو بباب المالك قبل تسلمه (أو هرب) كذلك أو غصب أو ترك العامل ورجع بنفسه (فلا شئ للعامل) لانه لم يرده والاستحقاق معلق بالرد بخلاف موت أجير الحج فى اثناء العمل فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمله فى الاصح لان القصد بالحج الثواب وقد حصل للمحجوج عنه الثواب بالبعض والقصد هنا الرد ولم يوجد ولو لم يجد العامل المالك سلم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحقه أى وان مات أو هرب بعد ذلك ويجرى ذلك فى تلف سائر محال الاعمال وفهم من تمثيل المصنف تصوير المسئلة بما اذا لم يقع العمل مسلما للجاعل ليخرج ما لو مات الصبى فى أثناء التعليم فانه يستحق أجرة ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم كذا ذكراه ومحله اذا كان حرا كما قيده به فى الكفاية فان كان عبدا لم يستحق الا اذا سلمه لسيده أو حصل التعليم بحضرته أو فى ملكه قاله البلقينى والزركشى وفى الشامل انه لو خاط نصف الثوب ثم احترق وهو فى يد المالك استحق نصف المشروط انتهى وقياسه فى مسئلة الصبى ان يكون له أجرة ما عمله من المسمى ولو خاط نصف الثوب واحترق أو بنى بعض الحائط فانهدم فلا شئ له ذكره فى الروضة عن الاصحاب ومحله اذا لم يقع العمل مسلما لما ذكراه فى مسئلة الصبى المارة ولقول القمولى

على ما لو كان فى الذهاب خطر أو وجد منه تفريط ثم نظر فيه بانه مع الخطر ينبغى الضمان ولو بدون اباق ومع التفريط ينبغى الضمان ولو بدون ذهاب وذكر انه بحث فيه مع الشارح فحمله على ما اذا وقع تفريط قال وقد علم ما فيه فليتأمل اهـ

(قوله ولو عمل لغيره عملا باذنه) قيد بالاذن للخلاف (قوله والاوجه كما بحثه الاذرعى) أى فى كلام المصنف (قوله ودقهما أشد ضررا مما استأجره) كذا فى نسخ الشارح وعبارة التحفة دق وهما أشد ضررا الخ

(قوله فيما اذا كان) أى ظهر قوله (وهو الراجح) هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة ان تغيير المالك النداء فسخ على ما ذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير (قوله ولو مات الآبق) ﴿فرع﴾ لو رد الآبق لاصطبل المالك وعلم به كفى كنظيره من العارية وغيرها م ر اهـ سم على حج (قوله واستحق الجعل أى فيدفعه له الحاكم من ماله ان كان والا بقى فى ذمة الملتزم (قوله ومحله اذا كان) أى الصبى (قوله سلمه لسيده) وهل مثل تسليم المعلم عود العبد بنفسه على ما جرت به العادة فى كل يوم الى سيده أو لا بد من تسليم الفقيه بنفسه أو نائبه فيه نظر والظاهر الاول (قوله بحضرته أو فى ملكه) كان كان يعلمه فى بيت السيد (قوله وهو فى يد المالك) أى بأن سلمه له بعد خياطة نصفه أو خاط ببيت المالك وان لم يكن بحضرته حيث أحضره لمنزله (قوله ان يكون له أجرة ما عمله) أى قسط ما عمله الخ (قوله ولو خاط نصف الثوب واحترق) أى وهو فى يده أى الخياط (قوله ومحله اذا لم يقع العمل مسلما) أى بأن لم يكن بحضرة المالك ومن كونه بحضرته حضوره فى بعض العمل وأمره به

وكأنه أشار الى تقييد الضمان بقيدين الاول وقوع الدق بالفعل كما أشار اليه تبعا للجلال المحلى بقوله دق الذى هو بصيغة الماضى وصفا للحداد والقصار والثانى كون الحداد والقصار أشد ضررا مما استؤجر له وهذا زاده على ما فى شرح الجلال فلعل قول الشارح ودقهما ٣٥٠ محرف من الكتبة عن قول التحفة دق وهما واعلم ان الظاهر انه لا منافاة بين

لو تلف الثوب الذى خاط بعضه أو الجدار الذى بنى بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق أجرة ما عمل أى بقسطه من المسمى وكذا يقدر فى مسئلة الصبى ليوافق قول ابن الصباغ والمتولى فى مسئلة القمولى استحق من المسمى بقدر ما عمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة لرد الآبق ثم مات المالك فرده الى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله فى الحياة وقولهما فى الاجارة فى موضع لو خاط بعض الثوب أو احترق وكان بحضرة المالك أو فى ملكه استحق أجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفى موضع آخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد أى من أصله فله أجرة مثل ما عمله والا فقسطه من المسمى أو لحمل جرة فزلق فى الطريق فانكسرت فلا شئ له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره على المحل والحمل لا يظهر أثره على الجرة وبما قالاه علم انه يعتبر فى وجوب القسط فى الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة ومن ثم لو نهب الحمل أو غرق فى أثناء الطريق لم يجب القسط لان العمل لم يقع مسلما للمالك ولا ظهر أثره على المحل بخلاف ما لو ماتت الجمال مثلا أو انكسرت السفينة مع سلامة المحمول كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (واذا رده فليس له حبسه لقبض الجعل) لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذلك ليس له حبسه اذا أنفق عليه بالاذن بالاولى (ويصدق) بيمينه الجاعل سواء (المالك) وغيره (اذا أنكر شرط الجعل) كأن قال ما شرطت الجعل أو شرطته فى عبد آخر (أو سعيه) أى العامل (فى رده) كأن قال لم ترده وانما رده غيرك أو رجع بنفسه لان الاصل عدم الرد والشرط وبراءة ذمته فلو اختلفا فى بلوغه النداء فالقول قول الراد بيمينه كما لو اختلفا فى سماع ندائه (فان اختلفا) أى الجاعل والعامل بعد الاستحقاق (فى قدر الجعل) أو جنسه أو صفته ككونه درهما أو درهمين أو فى قدر العمل كأن قال شرطت مائة على رد عبدين فقال العامل بل على رد هذا فقط (تحالفا) وللعامل أجرة المثل كما فى القراض والاجارة وهذا اذا وقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم أو قبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله لو قال بع عبدى هذا أو اعمل كذا ولك عشرة وأتيا بما يصلح ان يكون اجارة وجعالة فان كان العمل مضبوطا مقدرا فاجارة ولو احتاج الى تردد غير مضبوط فجعالة كذا نقلاه والمراد انه يجوز عقد الاجارة فى الشق الاول دون الثانى ويد العامل على المأخوذ الى رده يد أمانة ولو رفع يده عنه وخلاه بتفريط كأن خلاه بمضيعة ضمنه لتقصيره وان خلاه بلا تفريط كأن خلاه عند الحاكم لم يضمنه ونفقته على مالكه فان أنفق عليه مدة الرد فمتبرع الا ان أذن له الحاكم فيه أو أشهد عند فقده ليرجع ولو كان رجلان ببادية ونحوها فمرض أحدهما أو غشى عليه وعجز عن السير وجب على الآخر المقام معه الا ان خاف على نفسه أو نحوها فلا يلزمه ذلك واذا أقام معه فلا أجرة له فان مات وجب عليه أخذ ماله وايصاله الى ورثته ان كان ثقة ولا ضمان عليه ان لم يأخذه وان لم

ما هنا وبين ما مر من ان الحداد لا يسكن قصارا مطلقا كعكسه اذ ما مر فى الجواز وعدمه وما هنا فى دخول العين فى ضمانه فالاسكان المذكور وان كان ممتنعا مطلقا الا ان دخول العين فى ضمانه مشروط بهذين الشرطين اذ لا تلازم بين الجواز وعدمه والضمان وعدمه هكذا ظهر لى فانظره مع ما فى حاشية الشيخ (قوله وفارق المستعير من المستأجر) حق التعبير وانما ضمن هنا مع انه مستعير من مستأجر لان المستأجر لما تعدى الخ (قوله فان كان صاحبها معها) أى مع المكترى كما هو فرض المسئلة (قوله لاختصاص يده بها) الظاهر ان الضمير فى بها للزيادة على حذف مضاف

(قوله وقلنا ينفسخ العقد) أى على المرجوح لما تقدم من ان الاصح جواز ابدال المستوفى به (قوله مع سلامة المحمول) أى سواء كان المالك حاضرا أو غائبا كما شمله اطلاقه وفى حج التقييد بكون المالك حاضرا (قوله فيما اذا وجب للعامل قسط) أى بأن كان الفسخ من المالك أو بعد تلف المجاعل على العمل فيه ووقع العمل مسلما (قوله وأتيا) أى المتعاقدان (قوله مضبوطا مقدرا) أى كأن قال خط لى هذا الثوب ولك كذا (قوله فى الشق الاول) هو قوله مضبوطا وقوله دون الثانى هو قوله غير مضبوط أى فيحمل اللفظ على الاجارة فى الشق الاول وعلى الجعالة فى الثانى (قوله ونفقته) أى الآبق

يكن

أى بقسط الزيادة من الدابة اذا فرض انه معها كصاحبها كما مر (قوله لانه لم يأذن فى حملها) تعليل للمتن خاصة (قوله بعد قطعه) متعلق بخيطه ﴿فصــل فيما يقتضى انفساخ الاجارة﴾ (قوله وعدمها) الاولى ومالا يقتضيه ما اذ ليس فى الفصل بيان شئ يقتضى عدم الانفساخ أو التخيير بل ذلك العدم هو الاصل حتى يوجد ما يرفعه (قوله ومن فرق بين ذلك)

(قوله وان جازله) يتأمل فيه فان تركه يؤدى الى ضياعه وقضية ما مر فى اللقطة انه يجب عليه الاخذ حيث خاف ضياعه وان كان فاسقا لكن لا تثبت يده عليه بل ينتزعه الحاكم منه فالقياس هنا كذلك (قوله والحاكم يحبس الآبق) أى وجوبا لانه من المصالح العامة واذا احتاج لنفقة أنفق عليه من بيت المال مجانا قياسا على اللقيط فان لم يكن فيه شئ اقترض على المالك ثم على مياسير المسلمين قرضا (قوله ولو أكره مستحق) وفى معنى الاكراه فيستحق أيضا المعلوم مالو عزل عن وظيفة بغير حق وقرر فيها غيره اذ لا ينفذ عزله نعم ان تمكن من مباشرتها فينبغى توقف استحقاق المعلوم عليها اهـ سم على حج ويؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان طائفة من شيوخ العربان شرط لهم طين مرصد على غفر محل معين وفيهم كفاءة لذلك وقوة وبيدهم تقرير فى ذلك ممن له ولاية التقرير كالباشا وتصرفوا فى الطين المرصد مدة ثم ان ملتزم البلد أخرج المشيخة عنهم ظلما ودفعها لغيرهم وهو انهم يستحقون ذلك وان كان غيرهم

مثلهم فى الكفاءة بالقيام بذلك بل أو اكفأ منهم لان المذكورين حيث صح تقريرهم لا يجوز اخراج ذلك عنهم (قوله ولا يحضر أحد من الطلبة) أى لم يحضر أحد يتعلم منه وليس المراد المقررين فى وظيفة الطلب لان غرض الواقف احياء المحل وهو حاصل بحضور غير أرباب الوظائف قاله شيخنا العلامة الشوبرى ولو شرط الواقف أن يقرأ فى مدرسته كتاب بعينه ولم يجد المدرس من فيه أهلية لسماع ذلك الكتاب والانتفاع منه قرأ غيره لما مر من انه اذا تعذر شرط الواقف سقط اعتباره وفعل ما يمكن لان الواقف لا يقصد تعطيل وقفه (قوله وانما عليه الانتصاب) هذا قد يقتضى ان استحقاقه المعلوم مشروط بحضوره والمتجه خلافه فى المدرس بخلاف الامام والفرق ان حضور الامام بدون المقتدين يحصل به احياء البقعة بالصلاة فيها ولا كذلك المدرس فان حضوره بدون متعلم لا فائدة فيه فحضوره يعد عبثا (قوله وأفتى أيضا) أى الولى العراقى (قوله سقوط حقه بغيبته) أى وان طالت ما دام العذر قائما لكن ينبغى ان محله حيث استناب أو عجز عن الاستنابة أما لو غاب لعذر وقدر على الاستنابة فلم يفعل فينبغى سقوط حقه لتقصيره (قوله بحل النزول عن الوظائف) ومن ذلك الجوامك المقرر فيها فيجوز لمن له شئ من ذلك وهو مستحق له بأن لا يكون له ما يقوم بكفايته من غير جهة بيت المال النزول عنه ويصير الحال فى تقرير من أسقط حقه له موكولا الى نظر من له ولاية التقرير فيه كالباشا فيقرر من رأى المصلحة فى تقريره من المفروغ له أو غيره وأما المناصب الديوانية كالكتبة الذين يقررون من جهة الباشا فيها فالظاهر انهم انما يتصرفون فيها بالنيابة عن صاحب الدولة فيما ضبط ما يتعلق به من المصالح فهو مخير بين ابقائهم وعزلهم ولو بلا جنحة فليس لهم يد حقيقة على شئ ينزلون عنه بل متى عزلوا أنفسهم انعزلوا واذا [illegible]طوا حقهم عن شئ لغيرهم فليس لهم العود الا بتولية جديدة ممن له الولاية ولا يجوز لهم أخذ عوض على نزولهم لعدم

يمكن ثقة لم يجب عليه الاخذ وان جازله ولا يضمنه فى الحالين والحاكم يحبس الآبق اذا وجده انتظار السيده فان أبطأ سيده باعه الحاكم وحفظ ثمنه فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن وان سرق الآبق قطع كغيره ولو عمل لغيره عملا من غير استئجار ولا جعالة فدفع اليه مالا على ظن وجوبه عليه لم يحل للعامل وعليه أن يعلمه أولا انه لا يجب عليه البذل ثم المقبول هبة لو أراد الدافع أن يهبه منه ولو علم انه لا يجب عليه البذل ودفعه اليه هدية حل ولو أكره مستحق على عدم مباشرة وظيفته استحق المعلوم كما أفتى به التاج الفزارى واعتراض الزركشى له بأنه لم يباشر ما شرط عليه فكيف يستحق حينئذ يرد بأنه مستثنى شرعا وعرفا من تناول الشرط له لعذره ونظير ذلك ما عمت به البلوى من مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة أو يعلم انه لو حضر لا يحضرون بل يظهر الجزم بالاستحقاق هنا لان المكره يمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف بخلاف المدرس فيما ذكر نعم ان أمكنه اعلام الناظر بهم وعلم انه يجبرهم على الحضور فالظاهر وجوبه عليه لانه من باب الامر بالمعروف وقد أفاد الولى العراقى ذلك أيضا بل جعله أصلا مقيسا عليه وهو ان الامام أو المدرس لو حضر ولم يحضر أحد استحق لان قصد المصلى والمعلم ليس فى وسعه وانما عليه الانتصاب لذلك وأفتى به أيضا فيمن شرط الواقف قطعه عن وظيفته ان غاب فغاب لعذر كخوف طريق بعدم سقوط حقه بغيبته قال ولذلك شواهد كثيرة وأفتى الوالد رحمه الله تعالى بحل النزول عن الوظائف بالمال أى لانه من أقسام

عبارة التحفة ومثله على الاوجه مالو عدم دخول الناس فيه لفتنة أو خراب ماحوله كالو خرب ماحول الدار أو الدكان والفرق بينهما غير صحيح انتهت فالضمير في بينهما المسئلة عدم دخول الناس الحمام التي قاسها ومسئلة خراب ماحول الدار والدكان التي قاس عليهما ومراده رد مافي البحر من ان عدم دخول الناس الحمام المستأجر بسبب فتنة حادثة أو خراب الناحية عيب بخلاف الحانوت والدار فانهما

يستأجران للسكنى وهي ممكنة على كل حال اذا علمت ذلك علمت ان مراد الشارح بالاول في قوله دون الاول مسئلة عدم دخول الناس الحمام لكن كان حق التعبير مثل مافي التحفة على ان من جملة ماشملته الاشارة في قول الشارح بين ذلك مسئلة ابطال أمير البلدة التفرج وقد علمت انها ليست في كلام صاحب الفرق الذي قصده والرد عليه ومافي حاشية الشيخ من ان مراد الشارح بالاول مافي المتن انما أخذه بمجرد الفهم وهو لا يوافق الواقع كما علمت (قوله بفتح الفاء بالدابة المستأجرة لطرو خوف مثلا) وعلى هذا التفسير يكون قول المصنف ومرض مستأجر دابة لسفر من عطف الخاص على العام اذ هو من جملة تعذر السفر وانظر مانكتته (قوله وكذا الحبي ان تعلق بمصلحة

الجعالة فيستحقه النازل و يسقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له لانه بالخيار بينه و بين غيره ولو قال اقترض لي مائة ولك عشرة فهو جعالة ذكره الماوردي والروياني والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وله الحمد ظاهرا وباطنا أولا وآخرا وقد تم النصف الاول من شرح المنهاج على يد مؤلفه غفر الله له ذنبه وستر عيبه محمد بن أحمد الرملي الانصاري الشافعي حامدا ومصليا ومسلما ومحسبلا ومحوقلا في ثامن عشر جمادى الآخرة سنة سبعة وستين وتسعمائة وأسأله الاعانة على الاتمام بجاه محمد سيد الانام ومصباح الظلام وهو حسبي ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم آمين

﴿تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس أوله كتاب الفرائض﴾

استحقاقهم لشئ ينزلون عنه بل حكمهم حكم عامل القراض فتى عزل نفسه من القراض انعزل فافهمه فانه نفيس (قوله لانه) أي الناظر وقوله بالخيار بينه وبين غيره ظاهره وان شرط الرجوع على الفارغ اذا لم يقرر في الوظيفة وقال سم عامة في القسم والنشوز يرجع حيث شرط ذلك وكتب الشارح بهامش نسخته مانصه وللمنزول له في هذه الحالة الرجوع ان شرطه أو أطلق ودلت قرينة على بذل ذلك في تحصيلها له ولا يمنع رجوعه براءة حصلت به بينهما والا فلا (قوله ولك عشرة) أي في مقابلة الاقتراض (قوله فهو جعالة) أي ويقع الملك في المقترض للقائل فعليه رد بدله وفيه تفصيل في الوكالة فراجعه

عامة كان استأجر الامام الخ) قد يقال ان هذا أيضا من التعذر الشرعي اذ المانع من المقابلة بعد الصلح انما هو الشرع وليس هنالك مانع حسي فتأمل (قوله الذي يقابل) وصف للماضي (قوله بعضها الانفساخ فيه لكونه الخ) غرضه بذلك الاعتراض على من استثنى ماذكر وان استثناءها انما هو صوري لا حقيقي (قوله أو بعدة استحقاقه) وليس منه كما هو ظاهر مالو جعل النظر لزوجته مادامت عزباء ولولده مالم يفسق فلا ينفسخ ما أجراه بالتزوج أو بالفسق كما هو ظاهر خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله وبعضها مبني على مرجوح) أي مما لم يذكره (قوله في المتن فالاصح انفساخها في الوقف) أي ولو كانت الاجارة لضرورة كعمارة كما هو صريح التعليل الآتي والاجارة التي لا تنفسخ بموت الناظر انما هي اجارة الناظر العام لعموم ولايته وهذا الوقف لم يثبت له واقفه ناظرا عاما فناظره العام الحاكم كما هو ظاهر كما انه اذا لم يقم الواقف ناظرا أصلا فان النظر للحاكم وحينئذ فالطريق في بقاء الاجارة الى انقضاء المدة أن يؤجر الحاكم بنفسه أو بمن يفوض اليه ذلك من الموقوف عليهم أو غيرهم وانما نبهت على ذلك لاني رأيت من العلماء من أفتى بعدم انفساخ الاجارة بموت هذا الناظر في هذه الصورة اذا كانت اجارته للضرورة فان قلت هلا تثبت له هذه الولاية للضرورة كما تثبت للضرورة ولاية اجارة المدة الطويلة وان لم يثبتها الواقف قلت الفرق ان الناظر ولايته على الغير ثابتة بقول الواقف أو الحاكم وان كان تصرفه مشروطا بشرط وشروط الواقفين عهد مخالفتها للضرورة فاذا وجدت الضرورة جاز التصرف على خلاف الشرط بالولاية الثابتة من جهة الواقف أو الحاكم وأما هذا فلم يثبت له الواقف ولاية على غيره أصلا والضرورة بمجردها لا تصلح ان تثبت له ولاية لم يثبتها له الواقف ولا الحاكم نعم هو كالناظر العام في ان الضرورة تجوز له مخالفة شرط الواقف في المدة لكن يتقيد بقاؤها بمدة استحقاقه فاذا رجع الاستحقاق الى غيره انفسخت اجارته لعدم ولايته على الغير كما عرفت لكن يبقى الكلام فيما اذا انفسخت على من يرجع المستأجر بقسط ما بقي من المدة من الاجرة والذي يظهر انه يرجع على جهة الوقف لان ما أخذ منه لمصلحة عمارة الوقف فصار كالمأخوذ لذلك بالقرض فليحرر ذلك (قوله لانه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه) أي ولو التزاما ليشمل ما اذا كان نظره على قدر حصته (قوله وما بحثه الزركشي الخ) من فوائد الخلاف ارث المنفعة عن المستأجر وعدمه (قوله لان ولايته مقصورة على مدة ملك موليه ولا ولاية له على من انتقل ملكها الخ) قضيته انه لو كان له ولاية على من انتقل ملكها اليه انها لا تنفسخ وتكلم عليه الشيخ في الحاشية وانظر لو كان الذي انتقل ملكها اليه هو الولي نفسه بان كان أبا للمحجور (قوله واجارة أم ولده بموته والمعلق عتقه بصفة بوجودها) أي والصورة ان التعليق والايلاد سابقان على الاجارة (قوله لزوال الاسم) قضيته ان الحكم دائر مع بقاء الاسم وزواله فمتى زال الاسم انفسخت الاجارة ومادام باقيا فلا انفساخ وان فاتت المنفعة المقصودة فلا تنفسخ الاجارة في الدار مثلا الا بزوال جميع رسومها اذ اسمها يبقى ببقاء الرسوم كما سيأتي في الايمان والظاهر ان هذا غير مراد وأن المدار في الانفساخ وعدمه انما هو على بقاء المنفعة المقصودة وعدمه فمتى فاتت المنفعة المعقود عليها انفسخت الاجارة وان بقي الاسم فتنفسخ بفوات منفعة الدار أي من حيث كونها دارا فأل في المنفعة للعهد الذهني والالزم عدم الانفساخ بانهدامها وان زال اسمها اذ الانتفاع متأت بالارض لعدم الانهدام فلا يكون لاناطة الانفساخ بالانهدام معنى وقد اقتصر غير الشارح في تعليل الانفساخ على فوات المنفعة والفرق بين ما هنا والايمان ان المدار في الايمان على ما تقتضيه الالفاظ الصادرة من الحالف فتعلق الحكم ببقاء اسم الدار المحلوف على دخولها مثلا وأما هنا فالمدار على بقاء المنفعة المقصودة بالعقد وعدمه فتأمل وراجع (قوله فان انهدم بعضها ثبت للمكتري الخيار) أي ثم ان كان المنهدم مما يفرد بالعقد كبيت من الدار المكتراة انفسخت فيه كما صرح به الدميري وهو مأخوذ مما سيأتي في الشارح فيما اذا غرق بعض الارض بما لا يتوقع انحساره وحينئذ فيبقى التخيير فيما بقي من الدار وان كان المنهدم مما لا يفرد بالعقد كسقوط حائط ثبت الخيار في الجميع ان لم يبادر المكري بالاصلاح وهذه هي محل كلام الشارح بدليل تقييده المذكور (قوله قبل مضي مدة لا أجرة لمثلها) صوابه لمثلها أجرة (قوله ونقص ما بذرها) أي والصورة انها تعطلت بذلك كما هو فرض المسئلة فلا يحتاج لما ترجاه الشهاب سم حيث قال لعل المراد نقصا يتعذر معه الانتفاع والا فلا وجه للانفساخ اه (قوله وما اعترض به من كونه مبنيا على الضعيف الخ) عبارة التحفة واعترض بانه مبني على الضعيف في المسئلة بعده ويجاب بحمل هذا على ما اذا تعذر الخ فعبارة الشارح لا تصح الا بتأويل وبعبارة التحفة هذه تعلم ما في حل الشيخ

فى حاشيته لعبارة الشارح (قوله لانه فسخ فى بعض المعقود عليه) يعلم منه ان فرض الخلاف بين المتولى والجمهور فيما اذا أراد ان يفسخ فى الباقى من المدة فقط اما الفسخ فى الجميع فهو جائز عند المتولى والجمهور وبه صرح فى الروضة (قوله فمعترض بان الوجه الخ) لا يخفى ان المعترض انما هو قولهما فى كلام المتولى انه الوجه فقط وليس المعترض نقلهما لكلام الجمهور والمتولى كما يفيده هذا السياق فكان ينبغى خلاف هذا التعبير وهو تابع فيه للتحفة (قوله وتوجيه ابن الرفعة) يعنى لاطلاق الجمهور المار وقوله يقال فيه أيضا الخ مراده به توجيه آخر لاطلاق الجمهور خلاف ما يوهمه سياقه فكان حق التعبير أن يقول ووجه ابن الرفعة اطلاق الجمهور بأن الاصل الخ ويوجه أيضا بان الفرق بين البيع والاجارة أى اللذين أشار المتولى فى تعليله المار الى اتحادهما واضح اذ العلة الخ (قوله نعم يحمل قولهما الخ) هذا حمل ثان لاستيجاه الشيخين لكلام المتولى وكان ينبغى ذكره عقب قوله المار فقولهما عن مقالة المتولى انها الوجه أى من حيث المعنى على ما مر فيه أيضا لا من حيث المذهب بان يقول أو يحمل قولهما المذكور على ما اذا كانت الاجرة عبدا الخ (قوله وكان الغصب على المالك) ليس بقيد كما يعلم مما يأتى (قوله ومحل الخلاف) كذا فى نسخ الشارح ولعله محرف عن قوله ومحل الخيار والا فالمسئلة لم يتقدم فيها خلاف (قوله والاقرب أخذا من نص للبويطى الخ) ربما يوهم ان هذا الاخذ له وليس كذلك فان هذا الاخذ وما بعده الى آخر السوادة جواب للشهاب حج وهو الذى سئل عن هذه المسئلة كما يعلم بمراجعة تحفته (قوله لامكان الاستيفاء بما فى قوله راجع الخ) قد يقال ان الذى فى قول المصنف المذكور ليس طريقا للاستيفاء فكان الظاهر ان يقول لامكان الاستيفاء من غير ضرر عليه لما ذكره المصنف فى قوله (قوله أى المقرض منه) ظاهر هذا التفسير أنه لا يدفع له مال الجمال اذا كانت المؤنة منه فليراجع (قوله فلا يبيعه ابتداء) فى نسخة عقب هذا ما نصه خشية ان تأكل أثمانها ومثله فى التحفة قال الشهاب سم قوله خشية ان تأكل أثمانها علة للمنفى لا للنفى اهـ وبه يندفع ما فى حاشية الشيخ (قوله الا أن يحمل على ما بحثه الاذرعى الخ) قال الشهاب سم فيه ان مجليا مصرح بعدم الانفساخ اهـ فتأمله (قوله هو زيادة ايضاح) قد يقال بمنعه وانه انما أتى به ليعلق قوله حتى مضت مدة الاجارة اذ لا يصح تعلقه بقبض الابن أو بل لان القبض ينقضى بمجرد وقوعه فلا يستمر الى انقضاء المدة وانما المستمر الامساك وقدم نظير ذلك فى آجرتكه سنة (قوله ولم يسلمها) أى ولا عوضها (قوله وهو ضعيف) أى خلاف ما يقتضيه تعبيره بالاصح على ما قدمه فى الخطبة من اصطلاحه على أن مقابل الاصح صحيح لا ضعيف فمراد الشارح بهذا التورك على المتن بانه كان ينبغى أن يعبر بالصحيح بدل الاصح لكن قوله كما صرح به فى الروضة فيه تسمح لانه لم يصرح فى الروضة بان هذا ضعيف وانما عبر هنالك بالصحيح فعلم منه ان مقابله ضعيف وبما تقرر سقط ما فى حاشية الشيخ مما لا يصح عند التأمل (قوله فصار كما لو أكرهه سيده على العمل) أى بعد العتق (قوله وانما امتنع بيع المشترى الخ) الجامع بين هذا ومسئلتنا ان كلا منهما فيه بيع الشخص ما ليس تحت يده لمن هو تحت يده وبه يندفع ما فى حاشية الشيخ (قوله لانه اذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه) أى من حيث ملك الرقبة لا من حيث الاجارة والا فالمنافع تحدث على ملك المستأجر كما مر وعبارة المحقق الجلال لان المنفعة تابعة فى المبيع للرقبة (قوله فان جهل المشترى تخير ولو فى مدة الاجارة) عبارة التحفة ويخير المشترى ان جهل ولو مدة الاجارة كما اقتضاه اطلاقهم لكن بحث الاذرعى وغيره بطلان البيع عند جهل المدة انتهت فقوله ولو مدة الاجارة غاية فى الجهل اشارة الى رد ما بحثه الاذرعى وكأن الشارح رحمه الله فهم منها غير المراد فتصرف فيها بما ترى (قوله ولو مع الجهل) صوابه فى حالة العلم اذ الجهل بالاجارة لا يصح فيه التعميم بعده كما لا يخفى (قوله ولو علمها وظن استحقاق الاجرة الخ) عبارة التحفة ولو علمها وظن استحقاق الاجرة تخير عند الغزالى ورجحه الزركشى لانه مما يخفى وقال الشاشى لا يتخير فلو انفسخت الخ فآخر العبارة ساقط من نسخ الشارح اذ لا يصح جعل قوله ولو علمها الخ غاية فيما قبله كما لا يخفى (قوله ويؤيد الاول) عبارة التحفة عقب قوله انها للمشترى نصها ولو آجر داره مدة ثم استأجرها تلك المدة ثم باعها فهل تدخل المنفعة فى البيع اختلف فيه جمع متأخرون والاوجه نعم قياسا على ما قاله الجلال البلقينى ان الموصى له الخ واما ما فى الشارح فغير صحيح (قوله قبل وقوع التخيير) وظاهر أن مثله بعده اذا اختار الابقاء بالاجرة (قوله وعلى هذا يحمل قول بعضهم الخ) يتأمل (قوله الذى سببه موت المستأجر) خرج به الحلول الذى سببه مضى المدة قبل موته فلا يرتفع كما هو ظاهر

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

(قوله ومن ثم أفتى السبكى بكفر الخ) قال فى التحفة فى اطلاقه نظر ظاهر (قوله واجمعوا عليه) أى على احياء الموات خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ وانما قال

فى

في الجملة لانهم اختلفوا في كيفيته وما يحصل به فلم يجمعوا الا على مطلق الاحياء (قوله ولا يشترط فيه القصد) أى على الاطلاق بقرينة ماقدمه آنفا (قوله المشعر به) أى بالقصد والمشعر هو قوله فللمسلم تمليكها (قوله ويحمل كلامه على الجواز) صوابه و يحمل كلامه على الصحة لا على الجواز (قوله ولو ذميا) أى أو حربيا كما قاله الشهاب سم وحينئذ فكان الاولى أخذه غاية (قوله واستقراضه على بيت المال) الواو فيه بمعنى أو (قوله فقال للامام اقطاع أرض بيت المال) أى ارفاقا بقرينة عطف وتمليكها عليه وان كان الاقطاع يشمل الارفاق والتمليك (قوله سواء أقطع رقبتها أم منفعتها) هو عين ماقبله (قوله وتعذر رد ذلك لهم للجهل باعيانهم) أى بان لم يعرف أحد منهم كما يعلم من المأخوذ منه فليست الصورة انهم موجودون لكن جهل عين مالكل منهم كما هو الواقع فى جلود البهائم الآن اذ حكمها انها مشتركة بين أربابها كما فى افتاء النووى الذى مرت الاشارة اليه فى باب الغصب (قوله قال بعض شراح الحاوى ففى ظنى الخ) ماظنه هذا البعض جزم به فى الانوار وصححه الشارح و والده فى تصحيح العباب وعليه فقوله فيما مر يقينا ليس بقيد (قوله وان حصل أصله) أى أصل الانتفاع بدونه (قوله واستقل) أى بان كان مقصود المرعى بخلاف ما اذا لم يستقل مرعى وان كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الابعاد (قوله ولو مسجدا و يهدم) قال الشيخ فى حاشيته ومع وجوب هدمه لا تحرم الصلاة فيه لان غاية أمره انها صلاة فى حريم النهر وهى جائزة بتقدير عدم البناء فمع وجوده كذلك أى لانه مأذون فيه من واضعه ومعلوم ان وقف البناء غير صحيح لاستحقاقه الازالة وبقى ما ادامات الواضع هل يعتبر اذن كل من آل اليه ارث ذلك أو علم رضاه اذ لم يخرج عن الملك بالوضع المذكور كما هو ظاهر ينبغى نعم كذا ظهر لى فليتأمل ثم قال الشيخ وعليه فلو كان للمسجد المذكور امام أو غيره من خدمة المسجد أو ممن له وظيفة فيه كقراءة فينبغى استحقاقهم المعلوم كما فى المسجد الموقوف وقفا صحيحا لان الامامة والقراءة ونحوهما لا تتوقف على مسجد واعتقاد الواقف صحة وقفيته مسجدا لا يقتضى بطلان الشرط وتصح فيه الجمعة أيضا لانه يشترط لجواز القصر مجاوزة محله فهو كساحة بين الدور قال فاحفظه فانه مهم اه وهو جدير بما ذكره لنفاسته لكن قوله فينبغى استحقاقهم المعلوم لا يخفى ان محل استحقاقهم له من حيث الشرط اذا كان الواقف يستحق منفعة ما جعل المعلوم منه اما اذا كان لا يستحق ذلك بأن كان قد جعل المعلوم من أماكن جعلها بجوانب المسجد أو أسفله فى الحريم أيضا كما هو واقع كثيرا فلا يخفى انه لا دخل لشرط الواقف فيه لعدم استحقاقه وقفيته ثم ان كان من له المعلوم ممن يستحق فى بيت المال جاز له تعاطيه لان منفعة الحريم تصرف لمصالح المسلمين كما مر جوابه وان لم يكن ممن يستحق فى بيت المال فلا يجوز له تعاطيه كما هو ظاهر فتأمل (قوله فناؤها) خبر قول المتن وحريم (قوله فى بلده) أى الثلج أى البلد الذى فيه الثلج كالشام (قوله ولهذا أفتى الوالد رحمه الله الخ) قال الشهاب سم وقد يشكل عليه قولهم والاصح انه يجوز ان يتخذ داره المحفوفة بمساكن الخ الا ان يجاب بالفرق بين ما اعتيد فعله بين الناس فى الجملة كالمذكورات فى قولهم المذكور وان لم يعتد فعلها فى ذلك المحل بخصوصه و بين مالم يعتد فعله بين الناس مطلقا كما فى هذه الفتوى اه (قوله وان قلنا بكراهة بيع عامرها) يعنى مكة وكأنه توهم أنه قدم ذكرها (قوله وقضية كلامهما الاكتفاء بالتحويط بذلك من غير بناء الخ) تتأمل هذه السوادة فلعل فيها اسقاطا من النساخ وعبارة التحفة عقب قول المصنف تحويط البقعة نصها ولو بقصب أو جريد أو سعف اعتيد ومن ثم قال الماوردى والرويانى ان ذلك يختلف باختلاف البلاد واعتمده الاذرعى وفى نحو الاحجار خلاف فى اشتراط بنائها ويتجه الرجوع فيه لعادة ذلك المحل وحمل اشتراطه فى كلام الشيخين فى الزريبة على محل اعتيد فيه دون مجرد التحويط كما يدل عليه عبارتهما وهى لا يكفى فى الزريبة نصب سعف وأحجار من غير بناء لان المتملك لا يقتصر عليه فى العادة وانما يفعله المجتاز اه فأفهم التعليل أن المدار فى ذلك وغيره على العادة ومن ثم قال المتولى وأقره ابن الرفعة والاذرعى وغيرهما لو اعتاد نازلو الصحراء الى آخر ما فى الشرح (قوله أو أحجار من غير بناء) هو عبارة الشيخين التى قدمتها فى عبارة التحفة ومر ما فيها (قوله وأتى بما يقصد به نوع آخر) أى وكان المأتى به مما يقصد للملك وغيره كما فى مثاله بخلاف ما اذا كان لا يقصد الا للملك فانه يملك به مطلقا كالدار كما يأتى فى كلامه قريبا (قوله ثبوت أصل الحقية له) قال الازهرى أحق فى كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولك فلان أحق بماله أى لا حق لغيره فيه قال النووى فى التحرير وهو المراد هنا والثانى الترجيح وان كان للآخر فيه نصيب كخبر الايم أحق بنفسها (قوله فان زاد على كفايته فلغيره احياء الزائد الخ) عبارة التحفة اما ما زاد على كفايته فلا حق له فيه بخلاف ما عداه وان كان شائعا فينبغى تحريره

فيه (قوله وقضية كلام المصنف انه لا يبطل حقه بمضى المدة) الاصوب بطول المدة (قوله لان الضرر ذريعة الخ) تعليل لما جزم به الامام (قوله ان ما أقطعه صلى الله عليه وسلم) أى ارفاقا

﴿فصل فى حكم المنافع المشتركة﴾ (قوله وان تقادم العهد) أى وان طال زمن الجلوس مثلا كما يعلم من كلام غيره خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله وان فعله) يعنى البيع بدليل التعليل (قوله وان لم يدخل وقتها أو كان الجالس صبيا) هاتان الغايتان انما تظهر معناهما بالنسبة الى قول المصنف الآتى فلو فارقه لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه فى تلك الصلاة الخ لا بالنسبة لقوله لم يصر أحق به فى غيرها اذ المناسب فيه غاية انما هو عكس ماذكر (قوله كما رجحه فى الروضة) أى بحسب ما اقتضاه سياقه والا فهو فى الروضة لم يصرح بترجيح (قوله والا لم يبطل حقه) أى بأن نوى مدة معينة (قوله وأفهم ماذكره) أى ابن الصلاح

﴿فصل فى بيان حكم الاعيان المشتركة﴾ (قوله مأرب) باسكان الهمز وكسر الراء (قوله الايكة) وهى الاشجار النابتة فى الارض التى لا مالك لها (قوله على ما حكاه الامام) التبرى انما هو بالنسبة لحكاية الاجماع خاصة والا فالحكم مسلم كما يعلم مما يأتى (قوله ولان الموات اذا ملك الخ) عبارة القوت ولان الموات اذا ملك لا يحتاج فى تحصيل مقصوده الى مثل العمل الاول بخلاف المعدن (قوله فلا يملك شيأ فى أرجح الطريقين) أى لا من البقعة لما يأتى ولا من النيل كما يعلم مما يأتى أيضا من ان حكم المعدنين واحد (قوله اذ الظامئ مقدم على غيره) كان حق التعليل اذ الآدمى مقدم على غيره وعبارة التحفة وعطشان على غيره وطالب شرب على طالب سقى (قوله فانه باق على اباحته) أى اذ الصورة انه يدخل اليهم بنفسه بلا سوق فلا ينافيه ماسيأتى فى قوله وكالاخذ فى اناء سوقه لنحو بركة أوحوض مسدود فماهنا موافق لقوله الآتى أيضا وخرج بما تقرر دخوله فى ملكه بنحو سيل ولو بحفر نهر حتى دخل وأما قول الشيخ فى حاشيته قوله أى الشارح فانه باق على اباحته أى مالم يدخل بجعل يختص به أخذا مما يأتى فى قوله وكالاخذ فى اناء سوقه لنحو بركة أوحوض الخ اه فيقال فيه هذا الاخذ لم يصح لاختلاف المأخذ الذى أشرت اليه المعلوم مما يأتى فى كلام الشارح على ان حمله المذكور لا يصح اذ هو عين المسئلة هنا كما يعلم بالتأمل (قوله كان لذى الاسفل منعه) كأنه لانه يصير شريك أربعة فى المغنى بعد أن كان شريك اثنين ولعل الصورة عند الضيق واعلم ان الشهاب حج نظر فى هذا الحكم (قوله وسقيه منه) الظاهر انه معطوف على من فى قوله منع من أراد السقى أى وله منعه من السقى لو أحيا (قوله يقال عليه الخ) لا يخفى ان صريح هذا السياق ان هذا رد للاعتراض وليس كذلك وحاصل ما فى هذا المقام ان الشهاب حج لما تمم الكلام على التقدير بالكعبين قال والتقدير بهما هو ما عليه الجمهور واعترضوا بان الوجه الى قوله والخبر جار على عادة الحجاز وأقر الاعتراض ثم قال عقبه قيل النخل ان أفرد الى أن قال ولا حاجة لهذا التفصيل الخ فقوله ولا حاجة راجع للقيل خاصة كما لا يخفى والشارح رحمه الله تصرف فى عبارته بما ترى من غير تأمل (قوله وخرج بما تقرر دخوله فى ملكه) أى من غير سوق ففارق ماقبله (قوله ولو لزرعه) لا موقع لهذه الغاية هنا كما لا يخفى على متأمل اذ الحكم أنه لا يلزمه بذل ماء وان فضل عن حاجته فأى حاجة الى بيان الحاجة وانما تظهر هذه الغاية بالنسبة لقول المصنف الآتى وتجب للماشية فكان الاولى تأخيرها هناك (قوله وأما على مقابله) أى الارتفاق المذكور قبله فى كلام المصنف (قوله بلا عوض) متعلق ببذل وكذا قوله قبل كما نقله الشهاب سم عن الشهاب حج الذى العبارة له فى تحفته وانما لم يجعل قوله قبل أخذه قيدا فى البذل بلا عوض أى انما يجب عليه بلا عوض حيث لم يأخذ فى اناء أى أما اذا أخذه فيه فانما يجب عليه بعوض لان الصورة هنا انه لا اضطرار فلا يجب عليه بذله ولو بعوض (قوله كالامباح) الظاهر ان المباح هنا وفيما بعده ليس بقيد فليراجع (قوله والا وجب بذله لذى روح محترمة) قال الشهاب سم فى حواشى التحفة يدخل فى ذى الروح المحترمة الماشية فيقدم أى الآدمى على حاجة ماشيته فعلى حاجة زرعه بالاولى فأى حاجة مع ذلك لقوله وماشيته وان احتاجه لزرع (قوله وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه) يعنى فى مسئلة المتن التى لا اضطرار فيها على أنه قدمه هناك وذكره هنا يوهم جريانه فى مسئلة الاضطرار وليس كذلك (قوله فى شرب الماء) صوابه فى شرب الآدمى (قوله والظاهر الجواز للعلم به الخ) عبارة التحفة وهذا معلوم من قوله الخ (قوله ما رجحه المصنف) أى وهو القسمة على قدر الاراضى أى وان لم ينسبه اليه فيما مر (قوله عملا بتفريق الصفقة) أى وانما لم نعمل به لان شرطه امكان التوزيع وهو منتف هنا للجهالة

﴿كتاب الوقف﴾ (قوله هو لغة الحبس) انظر ما المراد بالحبس فى اللغة (قوله وأشار الشافعى الى أن هذا الوقف المعروف حقيقة شرعية)

شرعية) قد يقال ان أراد بالمعروف هذا المعنى الشرعى المستوفى للشرائط فلا خصوصية للوقف بذلك بل سائر العقود مثله يكون لها معنى لغوى أعم فينقله الشارع الى ما هو أخص باشتراط شروط فيه تقتضى خصوصه كما لا يخفى وعبارة الشافعى رضى الله تعالى عنه ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وانما حبس أهل الاسلام انتهت (قوله فى الحياة) أى حتى لا يرد السفيه الآتى اذ فيه أهلية التبرع لكن بعد الموت بالوصية وحينئذ فقد يقال اذا كان هذا مراد المصنف كما قرره فقد خرج السفيه فلا يحتاج الى اعتذار عنه بقوله الآتى وصحة نحو وصيته الخ فتأمل (قوله وان لم أر التصريح به) صرح به الدميرى قال وقل من تعرض لذلك (قوله نحو أراضى بيت المال) هذا لا يخالف ما تقدم فى الشارح بعد قول المصنف السابق فى احياء الموات ولو أراد قوم سقى أرضهم من ضبطه بفتح الراء بلا ألف لان ذلك ضبط لما وقع التعبير به هنالك فى المنهاج فلا ينافى قراءته بالالف فى حد ذاته الذى عبر به الشارح هنا خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله وأم ولد) أى خرجت بقبول النقل وبه فارقت المدبر والمعلق العتق فلا يحتاج الى فرق بينهما من خارج وان تكلفه الشيخ فى الحاشية (قوله المقصود بان تحصل منه فائدة الخ) عبارة الشهاب حج نصها ودوام الانتفاع به المقصود منه ولو بالقوة بان يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالبا وعليه يحمل ما أفاده كلام القاضى أبى الطيب انه لا يكفى فيه نحو ثلاثة أيام فدخل وقف عين الموصى بمنفعته الى آخر ما فى الشارح فقوله فدخل وقف عين الموصى بمنفعته الخ أى بقوله ولو بالقوة الذى هو غاية فى الانتفاع وقوله وكذا وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة أى يدخلان بقوله بان يبقى مدة تقصد بالاستئجار غالبا الذى هو تفسير لدوام الانتفاع فى كلام المصنف وقوله وخرج ما لم يقصد الخ أى بقوله المقصود منه أى عرفا وقوله وما لا يفيد نفعا الخ أى بقول المصنف الانتفاع وبتأمله تعلم ما فى كلام الشارح (قوله بان تحصل منه فائدة مع بقائه مدة) عدل به عما مر عن حج ويلزم عليه التكرار لانه قدمه (قوله على شرط ثبوت حل الملك فى الرقبة) كأنه احترز به عن المستأجر أى بشرط فعلى بمعنى الباء ولعل هذا أصوب مما فى حاشية الشيخ (قوله محمول على ما اذا لم تقصد اجارته فى تلك المدة) أى بان كانت منفعته فيها لا تقابل بأجرة (قوله وشمل كلام المصنف الخ) قد علمت مما أسلفته عن حج ان كلام المصنف لا يشمل هذا بمجرده (قوله أو صفتها) لعل صورته أنه يجهل صفة ما منه الحصة بان لم يره (قوله ويفرق بينه) أى من حيث حرمة مكث الجنب فيه ونحوه وان كان الموقوف مسجدا هو الاقل (قوله فموضع توقف) أى ما لم يثبت بنحو سهو اما اذا ثبت كذلك فلا توقف فى صحة وقفيته مسجدا كما أفتى به الشارح (قوله وبقى منتفعا به) أى من الوجه الذى وقف له كما يدل عليه ما بعده فتأمل (قوله أو بدونه) لعل صورته أنه ترتبت فى ذمته أجرة فى اجارة فاسدة ثم وقف وشرط صرفها من الوقف (قوله فى الخارج) الاولى حذفه ولم يذكره حج (قوله لامكان تمليكه) علة للايهام (قوله فمعترض بان المتبادر الخ) لا يخفى أن ما بحثه السبكى هو عين ما قدمه الشارح وحاصل الاعتراض يناقضه فليتأمل وليحرر (قوله وينتقل الوقف الى من بعده) هذا لا يترتب على كونه منقطع الآخر كما يعلم مما يأتى ويعلم من هذا أنه متجوز بقوله فهو منقطع الآخر وكان الاولى حذفه والاقتصار على قوله فيبطل استحقاقه الخ (قوله وما نوزعا به مستدلين) أى المنازعين وفيه مجىء الحال من الفاعل المحذوف فانظر هل هو جائز عند النحاة (قوله نعم لو شرط أن يضحى عنه صح) انظر هل لهذه الاضحية حكم سائر الضحايا ولو بعد موت الواقف المضحى عنه (قوله ان كان بقدر أجرة المثل فأقل) أى والا بطل الوقف كذا فى بعض الهوامش فليراجع (قوله وهو أقرب) لعله سقط قبله لفظ قال السبكى اذ هو كذلك فى التحفة والا فقد استوجه هو الصحة (قوله لبعده عن قصد الجهة) تعليل لما قبل قوله والا كما هو ظاهر (قوله وعلى من يتاق منه) انظر هل المراد من يتاق منه بجهة الوقف خاصة حتى يخرج نحو الزوجة فلا يسرى عليها او المراد ما هو أعم (قوله وان قضى به حاكمهم) أى فنبطله اذا ترافعوا الينا (قوله هذا كله الخ) هذا التعبير يوهم ابتداء أن ما سيذكره يخالف حكم ما ذكره وليس كذلك فكان الاولى خلاف هذا التعبير (قوله لوضوح الفرق بين لا يظهر ولا يوجد) قد يقال ليس هذا حق الجواب لان المعترض لم يسو بينهما بل ادعى الظهور فى الاغنياء الذى نفاه المصنف فكان حق الجواب انما هو ادعاء منع الظهور (قوله ويزول ملكه عن الآلة الخ) هو من كلام الكفاية أيضا تبعا للماوردى ويدل عليه ما يأتى فى الشارح فكان الاولى تأخير قوله كما قاله فى الكفاية الخ عنه (قوله واعتراض القمولى والبلقينى الخ) ليس فيما رأيته من نسخ الشارح لهذا خبر

ولعله سقط من الكتبة وعبارة التحفة واعترض القمولي والبلقيني ماذكره آخرا بان الذي ينبغي توقف ملكه للآلة على قبول ناظره وقبضه وفيه نظر لان الكلام في الآلة التي يحصل بها الاحياء وهو حينئذ لاناظر له لعدم وجود المسجدية الا بعد أن يوجد من البناء مايحصل به الاحياء واذا تعذر الناظر حينئذ اقتضت الضرورة ان ماسيصير مسجدا يتبين أنه ملك تلك الآلة بمجرد قوله فما قاله أي الماوردي صحيح لاغبار عليه انتهت (قوله ماذكره آخرا) يعني صاحب الكفاية تبعا للماوردي وقوله آخرا أي قوله مالم يقل هي للمسجد (قوله وغيرهما) بالجر عطفا على القمولي والبلقيني أي واعتراض غيرهما وحينئذ فقوله يمكن حمله لايصح أن يكون خبراله الا بتكلف اذ الذي يمكن حمله انما هو كلام الروياني لا الاعتراض المقدر الذي هو المبتدا (قوله حبس عليه) لعله بضم الحاء والباء جمع الحبيس حتى يناسب التفسير قبله (قوله مع صراحة أرضي موقوفة بلاخلاف) أي مع ذكره صراحة ذلك بلاخلاف حتى يلاقي الجواب بان فيها خلافا أيضا على ما فيه والا فكيف يسلم أنه لاخلاف فيها ثم يدعي فيه الخلاف (قوله لاحتماله غير الطلاق) والقياس حينئذ أنه اذا لم يدع الطلاق يمنع عنها ثم يؤاخذه له باقراره ثم يستفسر وانه لايقبل تفسيره بغير الثلاثة المذكورة (قوله ولا يشترط قبول ورثة حائزين) الظاهر ان هذا ومابعده في الوقف بعد الموت كما يدل عليه السياق فليراجع (قوله بنفسه) أو بوكيله يبين به ان المراد من له الوقف لامن تعاطى الوقف كالوكيل (قوله وصرح في الانوار) أي بناء على القول الثاني (قوله فيصرف للمصالح لا الاقرار به) أي اذا كان الوقف من أموال بيت المال كما هو ظاهر (قوله أنه لايضر تردد) أي في عبارة الواقف بان كانت مترددة بين أمرين وهناك من القرائن مايدل على ارادته أحدهما وليس المراد تردد الواقف لانه مانع من صحة الوقف (قوله فان لم يعرف كرجل) أي الذي هو صورة المتن ومثال مايعرف أمد انقطاعه كان يقول على أولادي ثم على عبد زيد ثم على الفقراء (قوله كوقفت كذا على جماعة) أي ولم ينو معينا كما يعلم مما يأتي قريبا (قوله قال الشيخان وكأنه وصية) قال الشارح في شرحه للبهجة والحاصل أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع عنه وفي عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأبيده وعدم بيعه وهبته وارثه (قوله لما مر انه كالبيع) لعل المراد أنه كالبيع في مطلق عدم قبوله للشرط والا فقد مر ان البيع لايبطل باشتراط الخيار (قوله فانها تختص بهم قطعا) هذا ينافي ماقدمه قريبا من نسبته للاكثرين وهو تابع فيما ذكره هنا من القطع للتولي وفيما قدمه من نسبته للاكثرين للامام (قوله شارك ولده من بعده) أي ممن هو في درجة الولد وقوله عند استحقاقه أي عند دخول وقت استحقاقه بانقراض من فوقه ولايمنعه ترتب استحقاقه على استحقاق أبيه الذي تضمنه كلام الواقف وهو لم يستحق

﴿فصل في أحكام الوقف اللفظية﴾ (قوله وهذا ماصححه في الروضة) يعني في بطنا بعد بطن خاصة (قوله لما مر أنها تأتي للاستمرار الخ) هو تابع في هذه الاحالة للشهاب حج لكن ذاك قدم هذا في كلامه بخلاف الشارح (قوله أنه قيد في الثانية أيضا) أي قوله على أولادي وأولاد أولادي سواء قال الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول فليس في كلام المصنف غير مسئلتين فلا حاجة لما في حاشية الشيخ (قوله ثم حدث لاخيه ولد استحق) والظاهر استقلاله بالاستحقاق دون ولد ولد بنته والفرق بينه وبين ماسيأتي فيما لو وقف على أولاده ولم يكن للواقف عند الوقف الا ولد ولد ثم حدث له ولد حيث يشاركه أنه لما لم يكن للواقف عند الوقف الا ولد الولد حملنا اللفظ على مايشمله كما سيأتي لظهور ارادة الواقف له فصار في رتبة الولد وأما هنا فانما أعطينا ابن ابن البنت بمجرد ضرورة فقد ابن الاخ ولم تقم قرينة من جهة الواقف على جعله في مرتبة ابن الاخ على انه عطف هنا بثم المقتضية للترتيب بخلافه ثم فاندفع بحث الشيخ التشريك أخذا مما يأتي فتأمل (قوله على مصاريف ثم الفقراء) أي كان وقف مايصرف من ريعه مقدار كذا القراء أو نحوهم وما فضل عنهم للفقراء فاذا اتفق ان المصاريف كانت نصف الربع مثلا وكان مافضل عن العمارة النصف فأقل دفع للمصاريف ولا يقال ان المصاريف قبل العمارة كانت لاتستغرق الا النصف فليس لها الا نصف مافضل (قوله وقف دخوله على اسلامه) انظر هل المراد ان المتوقف على الاسلام نفس دخوله في الوقف حتى لايستحق فيما مضى في زمن ردته أو المتوقف عليه تبين الدخول من حين الوقف ويؤخذ مما يأتي في ولد اللعان ان المراد الثاني فليراجع (قوله وقرينة الجمع تحتمل الخ) قضيته أنه لو قال على أولادي الموجودين دخول ولد الولد وهو ظاهر

(قوله

(قوله لبيان الواقع) يعني ان كلا من أولادها ينسب اليها بالمعنى اللغوى فليس لها فرع لا ينسب اليها بهذا المعنى ومن ثم كان الاولى تقديم ذكران المراد بالانتساب اللغوى على قوله فلا ينافيه الخ لانه مرتب عليه كما لا يخفى (قوله فالعبرة فيها) الاولى فالمراد فيها الخ (قوله عموما أو احتياطا) فيه مخالفة لما فى جمع الجوامع فليراجع (قوله أى وان احتاجوا) اعلم ان مثال الامام ليس فيه الا الاستثناء وألحق به الشهاب حج الصفة فقال عقبه أى أو ان احتاجوا اه والشارح ذكر لفظ المحتاجين فى ضمن مثال الامام فأوهم انه من كلامه ثم ذكر ماذكره الشهاب المذكور فلزم عليه التكرار أيضا بل صار الكلام مع بعضه غير منتظم وفى بعض النسخ اسقاط الالف من أو ولا معنى له هنا أيضا وان كان له معنى فى الخارج (قوله واستبعاد الاسنوى رجوع الصفة للكل) يعنى فيما اذا تقدمت الجمل وعبارة التحفة وأما تقدم الصفة على الجمل فاستبعد الاسنوى رجوعها للكل (قوله بان العصمة هنالك محققة) هذا يوجب رجوع الاستثناء للكل لا عدمه كما لا يخفى ثم ان صريح كلام الشارح ان مسئلة الطلاق المذكورة هى التى استشكل بها الاسنوى ماهنا وليس كذلك اذ الذى فيها صفة لا استثناء وعبارة التحفة عقب قوله ظاهر نصها وقد يفرق بين ماذكر فى المتوسطة الخ وهذا كلام مقتضب لا تعلق له بما قبله كما لا يخفى فتوهم الشارح أنه متعلق به فعبر عنه بما ترى (قوله أو أم ولده) أى كان وقف عليها تبعا لمن يصح الوقف عليه أو وقف عليها بعد موته والا فقد مر أنه لا يصح الوقف على أم الولد أى استقلالا وبهذا يزول التعارض الذى توهمه الشهاب سم (قوله لانقطاع الديمومة) اعلم ان النسخ من الشرح فيها فى هذا المحل سقط والذى يوضحه ان الشهاب حج لما نقل أخذ الاسنوى المذكور قال عقبه مانصه لكن فيه نظر ويفرق بان المدار ثم على الوضع اللغوى القاضى بانقطاع الديمومة وهنا لا تأثير له الى آخر مافى الشارح فالظاهر ان الشارح ذكر عقب كلام الاسنوى نحو قوله والتنظير فيه بان يفرق الى آخر تنظير الشهاب حج فيكون قوله غير مسلم خبر المبتدا الذى حذف من النسخ مع تنظير الشهاب حج فلتراجع نسخة صحيحة ﴿فصل فى أحكام الوقف المعنوية﴾ (قوله وجبت الاجرة له) أى للمسجد (قوله كما مر) أى فى باب الغصب (قوله أرجحهما أنها موقوفة) قال الشهاب سم ولا يرد على ذلك عدم صحة وقف الطعام ونحوه لان ذاك فيما كان استقلالا لا بطريق التبعية ثم نقل عن الشارح احتمال أنها تباع ويشترى بثمنها شجرة أو شقصها ويوقف كالاصل (قوله قال الشيخ والاول أولى بالترجيح) الذى فى كلام الشيخ ان الاولى بالترجيح انما هو الثانى كما فى شرحه للروض وجزم به فى شرح البهجة (قوله ومن ثم لو وقفت عليه زوجته الخ) هذا انما رتبه الشهاب حج على كونها لا تزوج منه ولا من الواقف وهو الذى يظهر ترتيبه عليه وعبارته عقب قوله الموقوف عليه نصها لا منه ولا من الواقف ومن ثم الخ ولعل الكتبة اسقطته من نسخ الشارح (قوله وهى مميزة) لعله وهى بالغة ليوافق قوله المار أو مطاوعة لا يعتد بفعلها الصغر (قوله وكذا موقوف عليه بعدى) قضية هذا الصنيع ان الواقف والاجنبى ضامنان مطلقا وظاهر أنه لا ضمان عليهما اذا أتلفاه بغير تعد كان استعملاه فيما وقف له باجارة مثلا فلو أسقط لفظ كذا لرجع القيد للجميع فليتأمل (قوله اما ما اشتراه الناظر الى قوله فالمنشئ لوقفه هو الناظر) محله انما هو بعد قوله الآتى ولا بد من انشاء وقفه من جهة مشتر به وكذا قوله وأما ما ينشئه من ماله الخ لان الكلام هنا فى شراء البدل لا فى وقفه (قوله أو يعمره منهما أو من أحدهما) أى فى غير جدران الوقف لما سيأتى فيها والظاهر أن الصورة هنا ان الوقف على نحو مسجد فليتأمل (قوله والفرق بينهما وبين بدل الموقوف واضح الى قوله ولا بد من انشاء وقفه الخ) من فتاوى والده أيضا (قوله فى الجدران الموقوفة) خرج به ما ينشئه من البناء فى الارض الموقوفة فلا يصير وقفا بنفس البناء كما شمله كلامه المتقدم وان اقتضى التوجيه الآتى صيرورته كذلك اذ قد يجاب عن هذا الاقتضاء بان هذا توجيه لما نصوا عليه من وقفية ما بنى فى الجدران ولا يلزم ان كل ما وجد فيه معنى التوجيه يثبت له هذا الحكم ولا يلزم من تبعية الارض لهذا الشئ اليسير استتباعها الامر الخطير اذ اليسير عهد فيه التبعية كثيرا فتأمل (قوله ولا بد من انشاء وقفه من جهة مشتر به) أى الحاكم وهو تابع فى هذا التعبير للشهاب حج لكن ذاك انما عبر به لانه قدم خلافا فى المشترى الحاكم أو الناظر فعبر هنا بما ذكر ليتنزل على القولين واعلم ان هذا من متعلقات مسئلة المتن وكان الاولى تقديمه عقبه كما أشرت اليه (قوله وقول القاضى أقته مقامه محل نظر) عبارة التحفة وقال القاضى أو يقول أقته مقامه ونظر غيره فيه انتهت (قوله فليست ملك أحد) أى من جهة الوقفية وقوله

حتى تنتقل الى الله تعالى أى بجهة الوقفية والا فكل شئ ملك له تعالى على الاطلاق (قوله ولا يلزم عليه) يعنى الاوّل وأراد بذلك الجواب عن قول شيخ الاسلام ان عوده ملكا مع القول بانه لا يبطل الوقف مشكل (قوله فيقلع و ينتفع بعينه) أراد بذلك افادة الحكم بتمامه وان كان لا يتفرع على ماقبله كما لا يخفى (قوله فيظهر عدم صحة الوقف) كان الصورة أنه أراد الوقف بعد انقضاء مدة الاجارة واستحقاق القلع فتأمل (قوله وبحث الاذرعى تعين مسجد خص بطائفة الخ) انظر هل مثله تعين نقض الجامع بجامع لا لمسجد غير جامع

﴿فصل فى بيان النظر الخ﴾ (قوله أى قاضى بلد الموقوف عليه) أى بالنسبة لغير نحو الحفظ والاجارة وقاضى بلد الموقوف بالنسبة لذلك كما هو قضية التشبيه وصرح به الشهاب حج ولعله سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لا لمن بعده من الاهل) كان صورته أنه جعل النظر بعد هذا لفلان فتأمل (قوله ونقل الاذرعى عمن لا يحصى وقال انه الذى نعتقده ان الحاكم لا نظر له معه الخ) أى والكلام فى الناظر الخاص لا من نصبه الحاكم حيث النظر له وعبارة الاذرعى فى محل نصها ﴿فائدة﴾ قد يؤخذ من قوله أى المنهاج ان شرط الواقف النظر الخ أنه ليس للقاضى أن يولى فى المدرسة وغيرها الا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لانه لا نظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر لهم نصا يخالفه وربما يأتى فيه كلام اهـ ثم قال فى محل بعد هذا ما نصه ﴿فرع﴾ تعلق بعض فقهاء العصر بكلام الشيخين هنا فى انه ليس للناظر التولية فى الوظائف فى المدرسة وغيرها وربما تعلق بقولهما كذا وكذا ظانا أنه للحصر وصاروا يقولون بان التولية فى التدريس للحاكم وحده وليس للناظر الخاص وهذا غير سديد وكلام الرافعى ونحوه محمول على غالب التصرفات ولو حمل على الحصر لكان محله الاوقاف التى ليس فيها الا ذلك كما هو الغالب فى الوقف على معين أو موصوف بصفة لا يحتاج الى تولية وانتصب بعض الشراح لنصر ذلك وأطال القول فيه وهو الذى نعتقده وان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف الى آخر ماذكره عنه الشارح مع زيادة فقد علمت ان الكلام فى الناظر الخاص وكيف يمتنع تصرف الحاكم مع من هو نائب عنه مع ان النظر فى الحقيقة انما هو له وانما جوّز وا له الانابة فيه لكثرة اشغاله كما هو ظاهر وبهذا سقط مافى حواشى الشهاب سم مع ما أردفه به شيخنا فى حاشيته (قوله نعم له رفع الامر الى الحاكم الخ) عبارة البلقينى المنقولة فى شرح الروض فلو رفع الامر الى الحاكم ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرم الولى بحفظ مال الطفل ورفع الامر الى القاضى ليثبت له أجرة انتهت ولعل بعضها ساقط من الشارح من النساخ والا فالذى بعد هذا لا يتم الا به (قوله وعللوه بان التفويض) أى من الانسان المشروط له النظر الى الآخر (قوله لم يجز عزله بمثله ولا بدونه) أى ولا باعلى منه كما علم مما مر ولعل ابن رزين انما قيد بما ذكره لانه يرى جواز عزله باعلى منه (قوله وزيفه التاج السبكى بانه لا حاصل له) عبارته فى التوشيح لا حاصل لهذا القيد فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا وان أراد علما ودينا زائدين على ما يحتاج اليه النظار فلا يصح الى آخر ماذكره ولك أن تتوقف فى قوله فانه ان لم يكن كذلك لم يكن ناظرا فانهم لم يشترطوا فى الناظر العلم (قوله أو تدريسه) أى مثلا كما فى التحفة واعلم ان هذا لا يناسب ما حل به المتن فيما مر من قصره على ما اذا ولى نائبا عنه فى النظر على ان مفهومه أنه اذا لم يشرط تدريسه فى الوقف وقرره فيه حيث كان له ذلك بان كان النظر له أن يكون له عزله أى ولو بلا سبب كما هو قضية اطلاقه وهو مخالف لما مر آنفا فليتأمل (قوله ومر أنه لو كان المؤجر المستحق الخ) أى فى كتاب الاجارة ﴿كتاب الهبة﴾ (قوله بالتشديد من المحبة) أى ويكون مجزوما فى جواب الامر وقوله وقيل بالتخفيف من المحاباة أى ويكون أمرا ثانيا لا تأكيدا هكذا ظهر وظاهر أنه على الثانى بفتح الباء كما هو القياس ومافى حاشية الشيخ من أنه بضمها لم أعرف سببه (قوله ويحرم الاهداء) قد يقال هلا عبر بالهبة (قوله على خلاف الغالب) أى من عدم ذكره للحد بالكلية وليس المراد على خلاف الغالب من تقديمه فيكون الغالب ذكره له لكن مؤخرا اذ هذا خلاف الواقع وان أوهمه كلام الشيخ فى الحاشية (قوله فانها اباحة) يعنى الضيافة وان كانت مقدّمة فى الذكر فى نسخ الشارح ولعل تقديمها من الكتبة (قوله وانما الممتنع عليه نحو البيع كالهبة بثواب) عبارة التحفة وانما الممتنع عليه نحو البيع لامر عرضى هو كونه من الاضحية الممتنع فيه ذلك انتهت ولا بد من هذه الزيادة المذكورة فيها فى عبارة الشارح اذ هو محط الجواب كما لا يخفى (قوله نعم ايهامه أنه اذا اجتمع الخ) أى الذى ذكره المعترض أيضا كما يعلم من التحفة خلاف ما يوهمه كلام الشارح

(قوله

(قوله واشترط هنا) أي ولهذا اشترط هنا الخ (قوله وهبة ولي غيره قبولها) أي وحيث اشترط في هبة ولي غير الاصل قبول الهبة من الحاكم أو نائبه فهبة مجرور وولي منون وغيره مجرور بدل منه وقبولها منصوب مفعول ومن الحاكم متعلق به (قوله وهو صريح في رد ما سبق عنه) فيه نظر اذ ذاك في الطفل كما مر بخلاف ما هنا فانه في البالغة كما يرشد اليه قوله ان ادعته نعم ان كانت البنت صغيرة أتى فيها ما مر في الطفل كما لا يخفى (قوله وتخلع الملوك) عطف على قوله كما لو كانت ضمنية (قوله ولم يوجد) كذا في نسخ الشارح وعبارة التحفة ولو بوجه ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتبة وان أمكن تصحيحها (قوله وجعلها له مدة حياته) أي الذي تضمنه قوله أعمرتك (قوله ولو من المرتهن) أي لما فيه من ابطال حق العتق وانما جاز البيع وان تضمن ذلك لتعينه طريقا الوفاء الحق الذي تعلق برقبتها (قوله لان المانع من الهبة أمر خارجي) انظر ما وجهه في الاولى (قوله كما لا يرد أيضا) أي على قوله الآتي وما لا فلا (قوله واعطاء العباس الظاهر أنه صدقة الخ) عبارة التحفة واعطاء العباس الظاهر أنه صدقة لا هبة والا فهو لكونه من جملة المستحقين والمعطي أن يفاوت بينهم انتهت فقوله والا أي وان لا يكن صدقة وحاصل كلامه أنه اما صدقة ان كان المال له صلى الله عليه وسلم واما بطريق استحقاقه من بيت المال ان كان المال لبيت المال وأما قول الشارح لكونه الخ فلا يصح تعليلا لكونه صدقة لما فاته اياه (قوله ولولي محجور الصلح) أي فيما هو موقوف بينه وبين غيره للجهل بحصته منه (قوله بشرط أن لا ينقص عما بيده) حاصل هذا الشرط ان المحجور تارة يكون بيده شئ من ذلك الموقوف وتارة لا فان كان بيده شئ منه فشرط الصلح أن لا ينقصه عنه لان اليد دليل الملك ولا يجوز للولي التبرع بملك المحجور وان لم يكن في يده منه شئ جاز الصلح بلا شرط لانتفاء ذلك المحذور فلا توقف فيه خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله لانه اباحة) تعليل لاصل حل الاكل لا لامتناع غيره (قوله لا يزيد على عنقود) أي للاكل قاله الشهاب سم (قوله نعم ترك الدين) أي بلفظ الترك (قوله والاوجه اعتبار ذلك في الهدية الخ) عبارة التحفة وبحث بعضهم الاكتفاء به أي بالوضع بين يديه في الهدية فيه نظر (قوله للخبر الصحيح) تعليل للمتن (قوله وقال به كثير من الصحابة الخ) أي فهو اجماع سكوتي وانما احتاج لهذا بعد الخبر الصحيح لان لقائل أن يقول ان الهدية انما تملك بأحد شيئين القبض أو الوضع بين اليدين مثلا ولم يوجد واحد منهما فيه فتصرفه صلى الله عليه وسلم في الهدية لانتفائهما (قوله بين نسائه) أي نسائه صلى الله عليه وسلم (قوله ولو كان بيد المتهب) غاية في المتن (قوله كالاعتاق) أي من المتهب (قوله وحينئذ فالام أولى به) أي حين ارتكب المكروه وقوله وعليه يحمل الخ أي على ما اذا ارتكب المكروه وهذا ما يظهر من الشارح لكن في التحفة ما نصه نعم في الروضة عن الدارمي فان فضل فالاولى أن يفضل الام وأقره لما في الحديث ان لها ثلثي البر وقضيته عدم الكراهة اذ لا يقال في بعض جزئيات المكروه انه أولى من بعض بل في شرح مسلم الى آخر ما في الشارح وما ذكره أعني صاحب التحفة عن الروضة من ذكر الاولوية التي استنبط منها عدم الكراهة لا يوافق ما في الروضة وعبارتها

فصل ينبغي للوالد أن يعدل بين أولاده في العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها الى أن قال قلت واذا وهبت الام لاولادها فهي كالاب في العدل بينهم في كل ما ذكرنا وكذلك الجد والجدة وكذا الولد اذا وهب لوالديه قال الدارمي فان فضل فليفضل الام والله أعلم انتهت (قوله عينا) معمول هبة اخرج به الدين كما يأتي (قوله ورد) أي الجمع المذكور (قوله ولا نظر لكونه تمليكا محضا) أي فيكون كالهبة حتى يصح الرجوع عنه وقوله من غير مخصص أي فلم يخصصه بغير الفرع (قوله كما في نفقتهم الخ) هذا جامع القياس (قوله لمانع قام به) أي أو لعدم قيام سبب الارث كولد البنت وهو تابع فيما ذكره لشرح الروض لكن ذاك انما اقتصر عليه لان عبارة المتن الابن ومعلوم ان عدم ارث الابن انما يكون لمانع بخلاف مطلق الفرع الذي وقع التعبير به هنا (قوله وهو لا يرثه) أي المال الموهوب لان ارثه اياه فرع صحة الرجوع هكذا ظهر وفي حاشية الشيخ ما يرجع اليه لكن هذا يشبه الدور فليتامل (قوله غير متعلق به حق) حال من الموهوب (قوله لم ينتقل الملك عنه) أي بان كان له أو موقوفا (قوله رجع في نصفه فقط) أي لان النصف الذي آل اليه بالقسمة كان له نصفه قبلها شائعا فلم يخرج عن ملكه (قوله لو خرجت مستحقة) أي القيمة (قوله وألحق به الاذرعي دبغ جلد الميتة) أي بان وهبه حيوانا فمات ثم دبغ جلده (قوله ما لم يسلم) أي فيصح رجوعه اذ رجع بعد الاسلام وليس المراد انا نتبين باسلامه صحة رجوعه الواقع في الردة كما يعلم من التعليل (قوله لمخالفته لما حكم به الشافعي الى قوله وانما اطلنا الكلام) نص ما في فتاوى والده (قوله الاول ان العقد الخ) لم يذكر لهذا

الاول ثانيا ولا ثالثا كما هو مقتضى التعبير بوجوه (قوله اذا كان صحيحا بالاتفاق) انظر ما وجه التعبير بالاتفاق هنا وفيما يأتى مع ان حكم الحاكم لا أثر له فى محل الاتفاق وكان الظاهر أن يقول اذا كان مختلفا فيه لانه الذى يظهر أثر حكم الحاكم فيه من رفع الخلاف (قوله لا يمنع من العمل بموجبه) يعنى ما يخالفه فى الموجب وكذا يقال فيما يأتى (قوله مطلقا) انما قيد به لانه محل الخلاف بيننا وبين الحنفى اما اذا كان مقيدا كما اذا قال السيد اذا مت من هذا المرض مثلا فالحنفى يوافقنا على صحته بيعه (قوله ولو حكم بموجب البيع امتنع على الشافعى تمكين المتعاقدين الخ) أى ان قلنا ان هذا الحكم لا ينقض والا فالذى يأتى فى كتاب القضاء أنه لو حكم حاكم بنفى خيار المجلس نقض حكمه (قوله لم يكن مانعا للحنفى من تمكين الجار من أخذ المبيع بالشفعة ولو حكم بموجبه امتنع عليه ذلك) قد يقال ما معنى حكمنا على الحنفى بانه يمتنع عليه ما ذكر مع انه صحيح عنده وهو لا يلتزم أحكامنا وقد يقال فائدته أنه لو رفع ذلك الحكم الينا نقضناه واعلم أن ما قرره الشارح هنا تبع الوالده وذكر فيما يأتى انه منقول صريح فى انا نلتزم موجب حكم المخالف وان كان هو لا يراه فان الحنفى لا يرى أن الحكم بالموجب يتناول الاشياء المستقبلة مع وجوب التزامنا لها كما تقرر فى الامثلة لكن صرح الشهاب حج فى فتاويه بان محل التزام الموجب حكم المخالف اذا كان يقول به فليحرر (قوله ولو حكم المالكى بصحة القرض الخ) يوجد هنا فى نسخ الشارح سقط وعبارة فتاوى والده التى ما هنا نص ما فيها ولو حكم المالكى بصحة القرض لم يمتنع على المقرض الرجوع فى القرض وان حكم بموجبه امتنع على المقرض الرجوع فى العين المقرضة الباقية عند المقترض لان موجب القرض عند الحاكم المذكور الخ (قوله وبفوت الحق فيه) بالباء الموحدة عطفا على قوله بالعود (قوله صريح فى رد دعواه) قال شيخنا فى حاشيته ما نصه فى كون ما ذكر صريحا فى رد دعواه نظر لا يخفى لان محصل ما نقله انه لا يشترط فى الموجب كونه موجودا بل الحكم به يشمل الموجود والثمرات المستقبلة والحكم بعدم صحة النكاح فيما ذكر ليس حكما لان شرط الحكم وقوعه فى جواب دعوى ملزمة حتى يقع الحكم فى جوابها نعم ان كان المالكى لا يشترط لصحة الحكم ما ذكر اتجه ما قاله الشارح انتهى ما فى حاشية الشيخ وهو صريح كما ترى فى اصالة الدعوى هنا وليس الامر كذلك اذ هذا مما تصح فيه دعوى الحسبة اذا أراد التزويج بمن علق طلاقها على نكاحها بأن يدعى عليه انسان بأنه وقع منه التعليق المذكور ويريد التزويج بمن علق عليها ومعاشرتها فيحكم عليه المالكى بموجب التعليق فتدبر (قوله وفارق ما هنا) أى حيث يرجع الواهب فى المؤجر مسلوب المنفعة من غير رجوعه بشئ على المؤجر رجوع البائع حيث يرجع على المشترى المؤجر بأجرة المثل لما بقى من المدة (قوله كما مر فى نحو تخمر العصير) أى لبقاء سلطنته عليه كما قدمه (قوله ويبقى غراس متهب وبناؤه) أى بالاجرة (قوله بعد القبض) أى قبض هذه الهبة وكان الاولى أن يقول مع القبض (قوله الذى لم تحمل منه) قال الشهاب سم وجه هذا القيد انها اذا حملت منه صارت مستولدة للاب وان لم يحصل الرجوع فتنتقل الى ملكه بسبب الاستيلاد فلا يتأتى الخلاف حينئذ فى حصول الرجوع أو عدمه فليتأمل انتهى (قوله خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى) كلام الاذرعى ليس فى هذا وانما هو فيما اذا أهداه بعد ان خلصه بالفعل وعبارة التحفة ولو أهدى لمن خلصه من ظالم لئلا ينقض ما فعله لم يحل له قبوله والا حل أى وان تعين عليه تخليصه بناء على الاصح انه يجوز أخذ العوض على الواجب العينى اذا كان فيه كلفة خلافا لما يوهمه كلام الاذرعى وغيره هنا انتهت وهذا هو الموافق لما فى شرح الاذرعى لانه نقل ما ذكر عن فتاوى القفال ثم تردد فيما اذا تعين عليه التخليص ولعل فى نسخ الشارح سقطا من الكتبة والله أعلم (قوله على مقابل المذهب) عبارة التحفة على الضعيف وهى الاصوب

﴿كتاب اللقطة﴾

(قوله محترم) فى حاشية الشيخ انه وصف للمال والاختصاص وانظر احترز به فى المال عن ماذا (قوله فلمالكه) فى نسخة فلذى اليد فان لم يدعه فلمن قبله الى المحيى ثم يكون لقطة (قوله وقربه) الظاهر رجوع الضمير لمعدنه فتأمل (قوله وسمكة أخذت منه) أى من البحر (قوله ان تبدل نعله بغيره) هو على حذف مضاف أى بنعل غيره والا فالنعل مؤنثة (قوله واجمعوا على جواز أخذها) أى اللقطة (قوله اذ فرق بعيد بين قولهم الخ) أى فقولنا بالوجوب اذا تعين أخذها طريقا لا ينافى قول القائلين بالصحيح لا يجب أخذها وان خاف الخ اذ التعيين المذكور أخص من خوف الضياع (قوله نعم خص الغزالى الوجوب) اعلم ان الوجوب الذى خصه الغزالى ليس مذكورا فى عبارة الشارح كما يعلم من التحفة وعبارتها وقال جمع بل نقل عن الجمهور ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا واختاره السبكى وخصه الغزالى بما اذا لم يكن تعب فى حفظها الخ ولا يصح أن يكون الوجوب الذى خصه

الغزالى

الغزالى هو المذكور فى قول الشارح وماذكره بعضهم من وجوبها الخ اذ البعض هو الزركشى وهو متأخر عن الغزالى بكثير (قوله ولانه صلى الله عليه وسلم) معطوف على قوله كالوديعة فهو علة ثانية لعدم الوجوب وكان الاولى تقديمه على قوله نعم الخ (قوله ففيها تفصيل مر) الذى مر بالنسبة للمسلم انه اذا وجده بدار حرب ليس فيها مسلم وقد دخلها بغير أمان فغنيمة أو بأمان فلقطة فانظره بالنسبة للذمى ونحوه وراجع باب قسم الفيء والغنيمة (قوله بخلاف السفيه) فانه يصح تعريفه وتقدم ان الولى يعرف فهو مخير (قوله جازله) أى للعبد (قوله وزكاة الفطر) معطوف على قول المصنف سائر النادر

﴿فصـــــل فى بيان لقط الحيوان وغيره﴾ (قوله بل من فاز هالك ونجا) كان الاولى بل من فاز هالك اذ يستعمل فيه كثيرا فهو ضد (قوله من الهلاك) كان الاولى من الفوز بمعنى الهلاك (قوله والاوجه تخيير الحاكم بين الثلاثة) أى الالتقاط والترك والبيع خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ من ان المراد الثلاثة الآتية فى كلام المصنف لفساده كما لا يخفى (قوله اما اذا أمن) كان الاولى التعبير بغير أما هنا (قوله وتقييد بعضهم الخ) كان الاصوب أن يقول وقول بعضهم الخ ليكون ما سيحكيه عنه مقول القول اذ ليس كله تقييدا او يزيد لفظ قال قبل قوله والا الآتى (قوله قوة القرينة) خبر لعل قوله وسيأتى عنه نظيره بما فيه مراده بذلك ما سيأتى فى قوله واذا أكل لزمه تعريف المأكول ان وجده بعمران لا صحراء أخذا مما مر خلافا للاذرعى عقب قول المصنف وقيل ان وجده فى عمران وجب البيع وهو تابع فى التعبير بما ذكره هنا للشهاب حج وذلك نسب ما سيأتى للامام وعقبه بمنازعة للاذرعى وهى التى أرادها بقوله هنا بما فيه وأهمله الشارح ثم واكتفى بقوله خلافا للاذرعى واعلم انه يعلم مما سيأتى للشارح ثم انه يعتمد كلام الامام (قوله أو نحو بيعه) كذا فى شرح الروض وانظر ما الصورة مع ان بيعه لا يمنع بيع الملتقط لانه يبيعه على مالكه مطلقا سواء أكان البائع أم المشترى (قوله كما قاله الاذرعى) أى فى المسئلة الآتية فهو هنا مأخوذ من كلام الاذرعى وكلامه انما هو فى تلك خلافا لما يوهمه كلام الشارح (قوله ومحله كما بحثه الاذرعى) هذا وان كان مفروضا فيما اذا أخذ للحفظ الا أن مثله المأخوذ للتمليك كما سيأتى التصريح به خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله لانه ينقلها الى أمانة أقوى) يحتمل ان الضمير للقاضى اذ هو المحكوم عليه باللزوم أى لانه بقبوله ينقلها الى أمانة أقوى وهو مستودع الشرع ويحتمل انه راجع للملتقط أى انما لزم القاضى القبول لان الملتقط ينقلها الى أمانة أقوى فلزم القاضى موافقته عند الرفع اليه حفظا للمال الغائب الذى هو من وظائفه (قوله فان تلف فلا ضمان الخ) لا يخفى ان هذا مفهوم القيد فى قوله ما لم يتلف بنفسه أو بغيره وفيه ان حكم المنطوق ومفهوم المخالفة واحد فى كلامه وهو لا يصار اليه وعبارة التحفة التى تصرف فيها بما ذكر نصها وقضية كلام شارح هنا أنه يكون أمينا فى الاختصاص ما لم يختص به فيضمنه حينئذ كما فى التملك وهو غفلة عما مر فى الغصب أن الاختصاص يحرم غصبه ولا يضمن ان تلف أو أتلف انتهت وحمل الشيخ فى حاشيته معنى الامانة على خلاف الظاهر لما رأى ان الاختصاص لا يضمن ورتب عليه ما فيها بقطع النظر عن أصل مأخذ الشارح (قوله لكن عبارة القاموس الخ) قصده بذلك تعقب حصر الخطابى لمعنى العفاص على ما ذكره وليس قصده ان العفاص فيما فسره هو به من الوعاء حقيقى كما لا يخفى (قوله لئلا تختلط بغيرها) كأنه علة لامره صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يعطفه عليه وأما قوله وليعرف صدق واصفها فالظاهر انه معطوف على قوله لامره فتأمل (قوله والظاهر ان مراده) يعنى المصنف (قوله الا المسجد الحرام) أى فى لقطته كما يصرح به ما بعده خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ (قوله مر وقت التعريف) قد يقال لا حاجة اليه مع قوله ان يعرف (قوله ومحلا) انظر ما معناه هنا (قوله الى أن يتم سبعة اسابيع) التعبير بيتم ظاهر فى انه يحسب من السبعة الاسبوعان الاولان (قوله بحيث لا ينسى ان الاخير الخ) الظاهر ان الحيثية هنا حيثية تعليل لا حيثية تقييد (قوله رادا) أى العراقى وشيخه البلقينى (قوله بحصول المقصود) متعلق برادا (قوله فيجتهد) أى القاضى (قوله فان اتفق) أى الملتقط (قوله وسواء فى ذلك) أى ما ذكر فى المتن من الوجوه الاربعة (قوله اندفع ما قيل الاولى الخ) قال الشهاب سم لا يخفى ان هذا انما يدفع دعوى الفساد لا الاولوية (قوله ولا يشكل ذلك) أى ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم

﴿فصـــــل فى تملكها وغرمها﴾ (قوله ولو هاشميا) أى ولا يقال انه يمتنع عليه لاحتمال انها من صدقة فرض وقوله أو فقيرا أى ولا يقال ان الفقير لا يقدر على بدلها عند ظهور مالكها هكذا ظهر فليراجع (قوله ان ينقله لنفسه) أى بلفظ وعبارة التحفة وبحث ابن الرفعة انه لا بد فى الاختصاص ككلب وخمر محترمين من لفظ يدل على نقل الاختصاص الذى كان لغيره

لنفسه انتهت (قوله يقتضى بظاهره) يعنى كلامه الاخير حيث قيد فيه الحكم بما اذا لم توجب التعريف عليه (قوله قبل طلبه) متعلق بقوله ردها وكان الاولى تقديمه على قوله ولم يتعلق الخ (قوله وهو المعجل) أى فى الزكاة (قوله كبينة سليمة من المعارض) مثال للحجة (قوله ولم يكن تملكها) أى اما اذا كان تملكها فترد عليه اليمين من غير تردد لانه مالك (قوله ماليس له تسليمه) أى فى الواقع وان جاز فى الظاهر كما مر

(كتاب اللقيط)

(قوله وان كان مجازا) أى مجازا أول كما سيأتى (قوله فهو) أى اللقيط (قوله وأركانه) أى اللقط المفهوم من اللقيط أو أركان الباب (قوله كما علم) لعله من قوله وذكر الطفل للغالب (قوله سن ولم يجب) بحث الشهاب سم ان محله ان كان الحاكم ممن يحكم بعلمه أى لانه حينئذ يقضى بعلمه فى شأن الطفل اذا استرق لكن ينازع فيه قول الشارح الآتى فالوجه تعليله الخ فتأمل (قوله والاصح خلافه) أى من حيث اطلاقه والا فسيأتى فى الفرائض انه حكم فى قضية رفعت له وطلب منه فصلها (قوله وتعبيرهم به جرى على الغالب) هذا تقدم (قوله فباطل) أى مالم يقل له التقط عنى والا فهو نائبه كما فى التحفة (قوله ولو كافرا) أى ولو كان الملقوط كافرا (قوله والاخلية) الاولى وتقدم خلية على مزوجة لان فرض المستثنى منه تنازع امرأة ورجل (قوله للنقلة أم غيرها) شمل ما اذا كان يرجع به عن قرب فليراجع (قوله لما مر) انظر ما مراده به (قوله بناء على العلة الثانية) يعنى ضياع النسب الآتية فى كلامه وكانه توهم انه قدمها (قوله وهذه) أى مسئلة المتن (قوله بلدى) قيد به لقول المصنف الآتى وان وجده بدوى (قوله والمقصد) لم يتقدم له ذكر فى كلامه (قوله لم يرد ذلك) الا انه لا يعلم أيهما المقدم (قوله مالو كانت الدابة مربوطة الخ) أى فهى للراكب (قوله بأن السائق) المناسب لما قبله بان القائد (قوله ان لم يكن) أى غير المالك تحت يده أما لو كان تحت يده بنحو اجارة فان ما فيه يكون له (قوله وهذا اذا لم يبلغ اللقيط) يعنى كون ما ينفقه عليه المياسير قرضا خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله وما نوزع به) هذه المنازعة هى وجه تضعيف الروضة وعبارتها قلت اعتباره يعنى الرافعى القريب غريب قل من ذكره وهو ضعيف فان نفقة القريب تسقط بمضى الزمان انتهت فكان الاولى للشارح خلاف هذا السياق (قوله أو يسلمه للملتقط) انظر مرجع الضمير فى يسلمه (قوله واعلم انه يؤخذ من اكتفائهم الخ) مراده به الاعتراض على الاذرعى وحاصله ان الذى يؤخذ من كلامهم خلاف ما أخذه الاذرعى فلا اعتراض عليهم واعلم أيضا ان والد الشارح أجاب فى حواشى شرح الروض عن تنظير الاذرعى بأنه لما أمكن كون البعض منه على غير بعد واشتبه حكمنا باسلام الكل اذ هو اسهل من اخراج المسلم الى الكفر انتهى وهو مخالف لما استوجهه ولده فيما يأتى من انه لا بد من الامكان القريب على انه قد يتوقف فيما ذكره من الحكم باسلام الجميع لمخالفته ما ذكروا فى الجنائز من انه لو اشتبه صبى مسلم بصبى كافر وبلغا كذلك انهما لا يعاملان معاملة المسلمين وسيأتى آخر الباب (قوله اذا لم يكن فى المحبوسين امرأة) ظاهره وان كانت ذمية وهى غير حليلة لذلك المسلم ولعل وجهه ان احتمال وطء الشبهة مثلا قائم فلا ينافى ما سيأتى قريبا من ان ولد الذمية من زنا المسلم كافر فتأمل (قوله ان ثبت بهن النسب) أى بان شهدن على الولادة (قوله المحكوم بكفره) وصف المجنون أى فلحق أحد أبويه (قوله بخلافه على الاول) انظره مع كوننا حكمنا بردته لان الصورة انه وصف الكفر الا أن يقال ان هذا البناء على مبنى القولين لا على نفس القولين (قوله أو غنيمة وهو الاصح) سيأتى له فى قسم الفىء والغنيمة خلاف هذا التصحيح وهو انه يملكه كله وصححه الشهاب حج هنا (قوله بين الاحكامين) فيه ان الجمع لا يثنى اذ شرطه أن يكون مفردا (قوله لانه لم يكذبه) هذا غير كاف كما لا يخفى وعبارة التحفة لان فيه تصديقا له انتهت لكن فى دعواه نظر (قوله ويصح عوده على كل منه ومن المقر له) أى على البدل (قوله حق لها وعليها) كذا فى نسخ الشارح صوابه وعليه بتذكير الضمير كما فى التحفة عطفا على له فى قوله فيماله (قوله ممن لا تحل له الامة) أى أو تحل له كما فهم بالاولى نبه عليه سم (قوله وذلك) يعنى عدم الانفساخ المتقدم فى قوله لم ينفسخ كما يعلم من شرح الروض (قوله مطلقا) أى ولو بالنسبة لما يضر الغير (قوله برد) أى التنظير فى التعليل وهذه مناقشة لفظية مع الزركشى لا تقتضى اعتماد كلام الماوردى (قوله أى يستخدمه مدعى رقه) هذا تفسير لمعنى قول المصنف يسترقه وان كان قول المصنف المذكور غير قيد فى نفسه كما يعلم من قول الشارح الآتى سواء ادعى رقه حينئذ أم بعد البلوغ فتأمله فلعل به يندفع ما أشار اليه الشهاب سم من اثبات المنافضة بين هاتين العبارتين (قوله بعد حلف ذى اليد الخ) هذا منه تصريح فى حمل الحكم فى المتن على حكم الحاكم وقد يقال ان صريح التعاليل الآتية يخالفه ومن ثم لم يذكره الشهاب ابن حجر كغيره ثم ان قضيته مع قول المصنف الآتى فان بلغ وقال أنا حر

لم يقبل قوله انه اذا لم يحكم الحاكم برقه في صغره أن يقبل قوله بعد بلوغه في الحرية فليراجع (قوله ويجوز أن يولد وهو مملوك) أي فمن يدعي رقه مستمسك بالاصل (قوله من نحو شراء أو ارث) انظر من أين علم ذلك مع انه لقيط (قوله انه ولد امته) هذا مقول قولها وقوله في الشهادة بالولادة متعلق به أيضا (قوله المحكوم باسلامه) انظر ما الداعي الى التقييد به (قوله ولو غير ملتقط) هذه الغاية علمت من قوله ولو غير لقيط (قوله وعلم ان قوله حرمثال) انظر من أين علم (قوله ولا رجوع مطلقا) أي لان دعوى المرأة ولادته يحكم القطع فيها فتؤخذ بموجب قولها ﴿كتاب الجعالة﴾ (قوله ويشترط في الملتزم الخ) تقدم هذا (قوله وغير المكلف) أي فيستحق المسمى كما هو ظاهر السياق وهو الذي سيأتي عن السبكي والبلقيني (قوله ويحتمل انه أراد) يعني المصنف في الروضة بقوله المار في العامل المعين أهلية العمل ولم يتقدم مرجع الضمير في كلام الشارح (قوله وكما لو التمس الخ) ليس هذا نظير ما نحن فيه لانه انما يلزمه اذا كان خائفا على نفسه ولهذا لو كان بالشط أو بمركب آخر لا يلزمه شئ (قوله أو يكون للاجنبي ولاية) قد ينافي هذا ما يأتي قريبا من انه في هذه الصورة يكون الجعل من مال المولى بقيده الا أن تكون الصورة هنا انه التزم أكثر من أجرة مثل العمل اذ الحكم حينئذ ان الجعل جميعا في ماله فليراجع (قوله وقد يصور أيضا الخ) قضية هذا كالجواب الاول أن العامل يستحق الجعل المسمى مطلقا في الاول وبشرط ظن رضا المالك في هذا فيما اذا استبد الملتزم بالالتزام وقضية ما عداهما عدم استحقاقه حينئذ فليحرر الحكم (قوله بما اذا ظنه العامل المالك) في كون هذا بمجرده ينفي الضمان نظر لا يخفى (قوله أو عرفه وظن رضاه) هذا هو الجواب الاول بزيادة قيد (قوله قدر أجرة مثل ذلك العمل) قد يتوقف فيه فيما اذا لم يمكن تحصيله الا بأكثر بأن كان لا يقدر على رده غير واحد مثلا وطلب أكثر من أجرة المثل ولا يخفى ان بذل أكثر من أجرة المثل أسهل من ضياع الضالة رأسا (قوله ويؤخذ من كلام الامام الخ) هذا هو الجواب عن الاشكال بمسئلة اغسل ثوبي وحاصله ان الجعالة لما كانت لا ترتد بالرد وجب جميع المجعول وان رد بعضه بخلاف اغسل ثوبي فانه اجارة فاسدة واصل الاجارة انها ترتد بالرد ولا خفاء ان الجواب الاول مأخوذ من كلام الامام أيضا فتأمل (قوله فلا أثر لها) الخبر ساقط هنا من نسخ الشارح ولعله لفظ مردودة أو نحوه وغرضه من هذا الرد على الشهاب حج فان هذا كلامه (قوله ولو رده الصبي) يعني الضال مثلا وان أوهم ذكره في هذا الموضع ان المراد القبول على ان هذا قد قدم عليه فلا محل له هنا (قوله لان الغالب انه تلحقه مشقة) لا خفاء ان هذا الكلام صريح في انه يستحق وان لم تلحقه مشقة بالفعل نظرا للغالب وما من شأنه وحينئذ فلا يلاقيه قول الشارح ويجب أن يكون هذا فيما الخ (قوله وعدم تأقيته) معطوف على قوله انه لا بد الخ من قوله ومر انه لا بد من كون العمل فيه كلفة لكن لا بقيد كونه مرادا لم يرهذا (قوله فدله من المال في يده) أي ويجب عليه رده كما لا يخفى (قوله ولو رده من أبعد الخ) هذا مكرر (قوله ورأى المالك في نصف الطريق الخ) صريح في ان ذهاب العامل للرد لا يقابل بشئ ويلزم عليه انه لو رأى المالك في المحل الذي لقي فيه الآبق مثلا انه لا يستحق عليه شيأ وهو مشكل وربما يأتي في الشارح ما يقتضي خلافه فليراجع (قوله استوت فيهما أو اختلفت) انظر ما الفرق بين هذه والتي قبلها وفي العباب التسوية بينهما (قوله ولكل منهما نصف ماشرط له) يعني ما شرط لاجل الرد فالضمير للرد المعلوم أي نصف الدينار في هذه الصورة ولا يصح عود الضمير لكل وكان الاوضح حذف له (قوله فان شرط لاحدهم جعلا مجهولا ولكل من الآخرين) بان قال لاحدهم ان رددته فلك دينار وللآخر كذلك وقال للثالث ان رددته أرضيك كما هو ظاهر بخلاف ما اذا شرط اجتماعهم وجعل لكل واحد منهم شيأ يخصه وان أوهمته عبارة الشارح فهو غير مراد وسيأتي في كلامه ما هو صريح فيما صورته به (قوله مردود باشتراط كونه مثله الخ) هذا ان كان مراد الاذرعي بارباب الجهالات النياب وأما ان كان مراده بهم أرباب الوظائف بمعنى انهم يأخذون الوظائف التي ليسوا أهلا لها ويستنيبون كما هو صريح عبارته فيرد بأن الكلام كله عند صحة التقرير في الوظيفة وذلك لا يكون الا لمن هو أهل فتأمل (قوله والزركشي) يعني ونازع الزركشي في كلام السبكي وان كان خلاف قضية العطف وعذره انه تبع هنا عبارة التحفة لكن ذاك عبر في منازعة الاذرعي بقوله ورده الاذرعي فيصح عطف الزركشي عليه (قوله حينئذ) أي حين العذر وكون النائب مثل المستنيب أو خيرا منه وهذا لا ينافي ما استظهره فيما مر في قوله ولو بدون عذر فيما يظهر لانه اذا صح مع عدم العذر فمعه أولى فاستيجاهه صحيح فتأمل (قوله كما لو أعانه الخ) قضية التشبيه ان العتيق لو قصد المالك حينئذ ان

السيد المعتق لا يستحق شيأ فليراجع (قوله ثم العمل بعده ولم يمنعه المالك الخ) قال الشهاب سم أى فكان العقد باقيا بحاله لحصول المقصود به بلا منع منه وبهذا يتضح الفرق ويندفع النظر انتهى (قوله وهو الراجح) كما اقتضاه كلامهما قال الشيخ فى حاشيته هذا مخالف لما تقدم فى قوله ولو عمل العامل بعد فسخ المالك الخ ووجه المخالفة ان تغيير المالك فسخ على ماذكره ومع ذلك جعل العامل مستحقا حيث لم يعلم التغيير انتهى (أقول) لا مخالفة اذ ذاك فسخ لا الى بدل فلهذا لم يستحق العامل لان الجاعل رفع الجعل من أصله وهذا فسخ الى بدل فلهذا استحق لان الجاعل وان رفع جعلا فقد أثبت جعلا بدله فالاستحقاق حاصل بكل حال (قوله فلو اختلفا فى بلوغه النداء) أى ولو باعلام الغير لنفارق ما بعدها فتأمل (قوله والمراد أنه يجوز عقد الاجارة فى الشق الاول الخ) مراده به الجواب عن قول الزركشى والظاهر أن هذا مع الامام أى المنقول عنه ماذكر تفريع على اختياره ان العمل فى الجعالة يشترط أن يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه اه وحاصل الجواب ان الشق الاول يجوز عقد الاجارة عليه لانضباطه كما يجوز عليه عقد الجعالة بخلاف الثانى فانه لا يجوز عليه الا عقد الجعالة لعدم انضباطه فليس مراده بذكر الاجارة فى الاول نفى صحة الجعالة فيه (قوله كأن خلاه بمضيعة) قال المصنف لا حاجة الى التقييد بالمضيعة لحيث خلاه ضمن اه قال الاذرعى مراد الرافعى أنه لو أراد الاعراض عن الرد فسبيله ان يرفع الامر الى الحاكم ولا يترك ذلك مهملا ولم يرد انه يتركه بمهلكة

انتهى

فهرسة حاشية العلامة الرشيدى على شرح المنهاج التى بهامش هذا الجزء

تمت